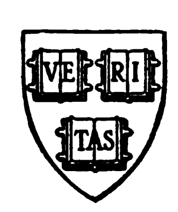


Lehrbuch des deutschen Strafrechtes

Albert Friedrich Berner





GERMANY

Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes.



L. JACOBY fec.

A. F. Berner.

O. Felsing. Berlin gedr.

Lehrbuch

des

Deutschen Strafrechtes.

Von

Albert Friedrich Berner.

Siebzehnte Auflage.

Mit dem Portrait des Verfassers.

Verlag von Bernhard Tauchnitz
Leipzig 1895.



Dedication zur zehnten Auflage.

Dem verdienstvollen Herrn Verleger,

seinem hochverehrten Freunde,

Bernhard Freiherrn von Tauchnitz,

K. Großbritannischem Generalconsul,
Mitgliede der ersten Kammer des K. Sachsen, Comthur ꝛc.

widmet

als ein Zeichen herzlicher Freundschaft und Verehrung

diese zehnte Auflage seines Lehrbuches

der Verfasser.

Zur funfzehnten Auflage

erneuert freudig und für immer

in unveränderter Gesinnung

die obige Widmung

der Verfasser.

Vorrede.

Μηδὲν ἄγαν.

Mit Aufmerksamkeit begleite ich die Reformbewegungen, welche in jüngster Zeit auf dem Boden des Strafrechtes hervorgetreten sind, und mit ganzem Herzen schließe ich mich dem segensreichen Bestreben an, das Loos der verwahrlosten und der verbrecherischen Jugend zu verbessern. Bevor man sich aber zu Eingriffen in unser Strafgesetzbuch entschließt, muß man sich über den Sinn und die Tragweite seiner Anordnungen verständigt haben, und die wünschenswerthen Reformen werden sich um so schneller und leichter vollziehen, je mehr sie auf der gegebenen gesetzlichen Grundlage Platz zu finden wissen.

Hauptsächlich aus diesem Gesichtspunkte wolle man die folgenden Erörterungen auffassen. Sie sind eine nothwendige Ergänzung der neuen, zeitgemäßen Auflage meines Lehrbuches, konnten aber weder in den Text noch in die Anmerkungen desselben aufgenommen werden, weil sie die Oekonomie des Ganzen gestört hätten.

I. Das Strafgesetzbuch bestimmt im §. 56, daß ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Jahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, freizusprechen ist, wenn er bei Begehung derselben die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß.

Man zieht aus dieser Specialbestimmung für Jugendliche den Schluß, daß die erforderliche Einsicht nicht ein allgemeines Requisit der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit sei.

Allein schon der §. 58 widerlegt dies. Denn, wenn er bei Taubstummen diese Einsicht ohne alle Rücksicht auf das Alter

fordert, so ist ja augenscheinlich, daß es sich nicht um das Alter als solches, sondern um den nöthigen Grad der Entwickelung handelt. Fehlt dieser, z. B. bei erwachsenen Schwachsinnigen, so fehlt es an der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit. Wer anders lehrt, möge die Folgen seiner Lehre bedenken.

II. Was jenem Fehlschluß Vorschub zu leisten scheint, ist die, im Strafproceß bei Jugendlichen eintretende, Trennung der Frage nach der erforderlichen Einsicht von der Schuldfrage (St.-P.-O. §. 208). Hier muß nämlich die Schuldfrage schon bejaht sein, bevor man die Frage nach der erforderlichen Einsicht stellt. Aber die Bejahung der Schuldfrage enthält doch die Bejahung der Zurechnungsfähigkeit; wie kann also — fragt man — diese Einsicht zur Zurechnungsfähigkeit gehören?

Die Antwort ist einfach. Die Bejahung der Schuldfrage, welche allerdings bei Jugendlichen und bei Taubstummen der Frage nach der, zur öffentlichen Bestrafung erforderlichen, Einsicht voraufgehen muß, begreift in der That schon die Bejahung einer Zurechnungsfähigkeit, aber nur jener allgemein menschlichen, welche auch die Voraussetzung jeder Züchtigung ist, noch keineswegs dieser strafrechtlichen, welche erst durch den gesetzlich geforderten Grad der Einsicht erreicht wird. Sie bedeutet nur: Es liegt eine gewollte Handlung vor und der Thäter ist nicht unschuldig. Sie bedeutet aber noch nicht, daß die Schuld des Thäters eine kriminelle sei.

Bei Erwachsenen setzt man in der Regel die erforderliche Einsicht voraus; bei ihnen ist daher die Bejahung der Schuldfrage auch schon Bejahung der erforderlichen Einsicht. Bei Jugendlichen ist man über die erforderliche Einsicht im Zweifel; bei ihnen stellt man daher eine besondere Frage nach der Einsicht: natürlich erst nach Bejahung der Schuldfrage im allgemein menschlichen Sinne, denn wäre diese Frage verneint, so würde die Frage nach der erforderlichen Einsicht gegenstandslos sein.

III. Es ist wichtig, volle Klarheit zu gewinnen über die Präsumtionen, welche das Gesetz an die Altersstufen knüpft.

Bei Kindern, bis zum vollendeten zwölften Jahre, stellt das Gesetz eine unwiderlegliche Vermuthung, eine Praesumtio juris et de jure, für die Unzurechnungsfähigkeit auf.

Bei Jugendlichen, vom zwölften bis zum vollendeten acht-

zehnten Jahre, dauert die Vermuthung der Unzurechnungsfähigkeit fort, sinkt aber herab zu einer widerleglichen, zu einer Praesumtio simplex. Die Staatsanwaltschaft hat, während dieses ganzen Zeitraumes, diese Vermuthung zu widerlegen; die Staatsanwaltschaft ist es, welche die Zurechnungsfähigkeit beweisen muß und der Richter muß sie feststellen: gelingt dies nicht, so gilt der Jugendliche als unzurechnungsfähig.

Bei Erwachsenen kehrt sich diese einfache Vermuthung um. Gegen Diejenigen, welche zur Zeit der Begehung ihrer That das achtzehnte Jahr vollendet hatten, ist eine widerlegliche Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit vorhanden. Regt sich kein Zweifel an der normalen Entwickelung eines Erwachsenen, so bejaht man schlechtweg mit der Schuldfrage auch die Frage nach der erforderlichen Einsicht. Sobald aber diese Einsicht zweifelhaft wird, muß sie, ohne Rücksicht auf das Lebensalter, zum Gegenstande sorgfältiger Prüfung gemacht und dabei besonders die Natur des Verbrechens erwogen werden, da die schwache Entwickelung des Angeschuldigten bei leicht zu begreifenden Mißthaten die Annahme der Zurechnungsfähigkeit gar wohl rechtfertigen kann, während sie bei Delikten anderer Art ausgeschlossen ist. —

(Im Sinne einer unwiderleglichen Vermuthung nennt das Lehrbuch den Zeitraum bis zum zwölften Jahre schlechtweg den der vermutheten Unzurechnungsfähigkeit. Wenn das Lehrbuch sodann den Zeitraum vom zwölften bis zum achtzehnten Jahre als den der zweifelhaften Zurechnungsfähigkeit bezeichnet, so fügt die obige Darstellung nur hinzu, daß die Anklage während dieses Zeitraumes die Beweislast trägt, daß also eine Praesumtio simplex für die Unzurechnungsfähigkeit streitet. Es waltet folglich zwischen dem Lehrbuch und der obigen Erörterung kein Widerspruch; diese ergänzt nur jenes).

IV. Nach unserem Gesetzbuche sind Zurechnungsfähigkeit und Strafmündigkeit nicht verschiedene Begriffe. Die Strafmündigkeit, gegründet auf die erforderliche Einsicht, also auf ein allgemeines Merkmal der Zurechnungsfähigkeit, bedeutet nur die Zurechnungsfähigkeit Jugendlicher.

Nun aber handelt es sich um folgende drei Fragen:

A. Welches ist die volle Bedeutung der von unserem Gesetze bei Jugendlichen geforderten Einsicht?

B. Genügt das Gesetz, oder soll man einen anderen Begriff für die Strafmündigkeit als für die Zurechnungsfähigkeit aufstellen?

C. Bedarf der Zeitraum, den das Gesetz mit dem vollendeten zwölften und dem vollendeten achtzehnten Jahre begrenzt, einer Veränderung?

Ad A. Das Preußische Strafgesetzbuch entlehnte dem Französischen den Ausdruck „Unterscheidungsvermögen". Aber, was soll man denn zu unterscheiden vermögen? Darüber war Nichts bestimmt.

Bedenkt man, daß die ganze Thätigkeit der Intelligenz in unterscheiden und verknüpfen besteht, so erstreckt sich das Unterscheidungsvermögen auf das gesammte Gebiet der Intelligenz.

Beschränkt der Kriminalist das Unterscheidungsvermögen auf die Zurechnungsfähigkeit, so kann dasselbe noch alle Momente der zur Zurechnungsfähigkeit nöthigen Intelligenz umfassen, also nicht nur die moralische Unterscheidung oder das Pflichtbewußtsein, sondern auch das Selbstbewußtsein und das Bewußtsein der Außenwelt; denn im Selbstbewußtsein unterscheidet das Ich sich von sich selbst, und im Bewußtsein der Außenwelt unterscheidet es sich von den Objekten und die Objekte von einander.

Und selbst wenn man das Unterscheidungsvermögen auf die moralische Unterscheidung beschränkt, so umfaßt es noch eine Reihe von Stufen; denn es ist ein weiter Weg von dem oft schon bei ganz jungen Kindern vorhandenen Bewußtsein der Unerlaubtheit, bis zu derjenigen Einsicht, welche zur Erkenntniß des kriminellen Charakters einer Handlung gehört.

Unzweifelhaft hat der Deutsche Gesetzgeber weit präciser gesprochen, als der Französische. An die Stelle des uferlosen Unterscheidungsvermögens hat er die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der begangenen Handlung erforderliche Einsicht gesetzt, also eine Einsicht, welche schon eine gewisse Höhe der moralischen Vernunft ankündigt. Er scheint damit in der That genau das getroffen zu haben, was der Französische Gesetzgeber mit dem Unterscheidungsvermögen sagen wollte; denn der neueste bedeutende Französische Kriminalist acceptirt die Deutsche Formel als die zutreffende Präcisirung des Unterscheidungsvermögens, welches

er definirt als „un discernement suffisant, suivant les expressions caractéristiques du Code allemand §. 56, pour connaître la punibilité“[1]. Hierin liegt der Fortschritt, den unser Gesetzbuch gemacht hat.

Wir schreiten nun zur Interpretation unseres Gesetzes.

Das Gesetz fordert „Einsicht“.

Die Einsicht geht nach innen. Sie bildet den Gegensatz zum Auswendigwissen. Dieser Gegensatz liegt auch schon im „Unterscheidungsvermögen“, das unser Gesetzgeber durch „Einsicht“ übersetzt hat. Der Richter darf sich also nicht täuschen lassen durch mechanische Antworten, die vielleicht aus dem Katechismus stammen, aber nicht von Einsicht zeugen. Auch Kenntniß des Strafgesetzes genügt nicht; dieselbe ist ja überhaupt nicht Voraussetzung der Bestrafung, und wo sie vorliegt, braucht sie nur eine äußere Kunde zu sein, also wieder nur ein Auswendigwissen, nicht Einsicht.

Die Einsicht soll nicht nur eine moralische sein, sondern die moralische Einsicht soll sich bereits bis zu dem Grade in dem Thäter entwickelt haben, um die Strafbarkeit erkennen zu können. Der Thäter muß also im Stande gewesen sein, die Folgen seiner Handlung für sich und Andere zu bedenken, das heißt, die Vorstellung des Gemeinnützlichen und des Gemeinschädlichen darf ihm nicht mehr fremd gewesen sein.

Es handelt sich aber nicht um Erkenntniß der Strafbarkeit im Allgemeinen, sondern der Strafbarkeit der begangenen Handlung. Vielleicht hat der Jugendliche schon früher strafbare Handlungen begangen und ist wegen derselben gestraft worden, weil man ihm die erforderliche Einsicht bewies, aber jetzt steht eine andere Handlung in Frage, und für diese fehlt ihm die nöthige Einsicht. Es können auch mehrere, gleichzeitig abzuurtheilende Handlungen derselben Person vorliegen: bei der einen Handlung bejaht man die nöthige Einsicht und verurtheilt, bei der anderen verneint man die Einsicht und spricht frei. Es kommt also auf die sorgfältige Würdigung des Charakters der Handlung an. Die geistige Beschaffenheit des Thäters ist in Bezug auf diese Handlung gründlich zu erforschen.

---

[1] Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, Paris, Vol. I. (1888) p. 324.

Beachtung verdient auch, daß nur diejenige Einsicht entscheidend ist, die der Thäter zur Zeit der Begehung hatte. Nach der Begehung, und insbesondere seit der Strafverfolgung, kann ihm gar wohl ein Licht aufgegangen sein, das ihm bei der Begehung noch nicht leuchtete. Und der Jugendliche wird selbst nicht immer im Stande sein, den Richter auf diesen Unterschied seines früheren und seines späteren geistigen Zustandes hinzuweisen. Der Richter aber hat sich gerade bei einem Jugendlichen vor Suggestivfragen zu hüten, damit er nicht Unwahres in ihn hineinexaminire. Es ist bekanntlich leicht, jungen Leuten reflektirte Beweggründe unterzulegen, die sie in dem Augenblicke, wo sie die Handlung begingen, ganz und gar nicht hatten. Sie sind dem bloßen sinnlichen Triebe gefolgt; nun fragt man sie nach den Gründen ihrer Handlung: da fangen sie an über Gründe nachzudenken, und macht man ihnen die Möglichkeit eines Grundes einleuchtend, so räumen sie die Wirklichkeit desselben ein. Und gerade ebenso wird mancher Jugendliche, vom Richter über die Verwerflichkeit seiner Handlung belehrt, einräumen, daß er die eben erst gewonnene Einsicht zur Zeit der Begehung gehabt habe.

Gelingt es dem Richter trotz aller gewissenhaften Erforschung nicht, jeden Zweifel an der erforderlichen Einsicht zu überwinden, so hat er sich zu erinnern, daß eine Praesumtio simplex für die Unzurechnungsfähigkeit des Jugendlichen spricht.

Ad B. Seit dem Französischen Strafgesetzbuch von 1810 ist das Unterscheidungsvermögen in der Gesetzgebung und in der Wissenschaft immer mehr zum allgemeinen Losungswort geworden. Die neuen Gesetzbücher der Niederlande und Italiens haben dieses Merkmal beibehalten, also brauchbar gefunden. Unser Gesetzbuch hat durch seine Begrenzung des Unterscheidungsvermögens nicht nur größere Deutlichkeit geschaffen, sondern auch die Möglichkeit ungehöriger Verurtheilung jugendlicher Personen erheblich eingeschränkt. Wie kommt es, daß man in jüngster Zeit gerade der von unserem Gesetzbuch gewählten, aus Gedanken der Weisheit und Güte hervorgegangenen Formel mit stürmischem Eifer entgegentritt?

Das Sturmlaufen weckt in Fragen der Gesetzgebung kein günstiges Vorurtheil. Ruhige Beobachtung der Thatsachen begründet aber die Ueberzeugung, daß häufig in der Praxis jugendliche Personen verurtheilt werden, die man freisprechen und der

Zwangserziehung überweisen sollte. Und der Hauptgrund hiervon liegt darin, daß es am vollen Verständniß des Gesetzes fehlt und man dasselbe viel zu äußerlich auffaßt. Ein zweiter wichtiger Grund liegt aber in dem Mangel der nöthigen Anstalten. Das Verständniß des Gesetzes, welches dem Richter zwischen einer Strafanstalt für Jugendliche und einer Anstalt für Zwangserziehung die Wahl giebt, würde schnell wachsen, wenn es in der Existenz entsprechender Anstalten die nöthigen Fingerzeige erhielte. Hätte der Richter einerseits immer die volle Bedeutung der Gesetzesworte im Geiste gegenwärtig, und ständen ihm andererseits überall wohlgeordnete Strafhäuser für Jugendliche und ebensolche Anstalten für Zwangserziehung gegenüber, so würde eine große Anzahl von Fehlgriffen vermieden werden.

Wir behaupten aber nicht, daß unser Gesetz nicht der Verbesserung bedürfe. Unbefangen treten wir an die Frage heran, ob eine Scheidung der Begriffe von Zurechnungsfähigkeit und Strafmündigkeit geboten sei, und wie man, im Falle der Bejahung, den Begriff der Strafmündigkeit zu fassen habe.

Stets haben wir zwar die Ansicht vertreten, daß Strafreife, eine sittliche Reife, die nothwendige Voraussetzung der Bestrafung jugendlicher Personen sei. Wir haben uns aber, mit dem Gesetzgeber, darüber getäuscht, daß das Unterscheidungsvermögen oder die erforderliche Einsicht, dieser nothwendige Bestandtheil der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit, für sich allein schon eine solche Reife begründe. Mit Recht hat man entgegnet, daß neben der Einsicht der Wille ins Gewicht falle. Während die Einsicht bei einem Jugendlichen schon so weit entwickelt sein kann, daß man insofern von Reife sprechen darf, ist sein Wille vielleicht noch so wenig erstarkt, daß nach dieser Seite die Reife geleugnet werden muß.

Dazu kommt ein zweiter Punkt.

Unser Gesetz verweiset den Richter ganz auf die Beurtheilung der einzelnen Handlung. Diese, mit ihrem besonderen moralischen und strafrechtlichen Charakter und ihrem psychologischen Hintergrunde, ist freilich auch für die Beurtheilung eines Jugendlichen nothwendig; aber der Schluß von der einzelnen Handlung auf die Person ist trügerisch. Es kommt aber vor Allem auf die Entwickelung der ganzen jugendlichen Person an.

Dies sind in der That die beiden Mängel unseres Gesetzes.

Ihnen wäre abgeholfen, wenn man die Strafmündigkeit als einen besonderen Begriff hinstellte und sie, wie die Schweiz es beabsichtigt, auf die sittliche und geistige Reife der Person gründete.

Ad C. Bis zum vollendeten achtzehnten Jahre reicht, nach unserem Gesetzbuche, eine Vermuthung der Strafunmündigkeit; erst nach dem achtzehnten Jahre tritt die Vermuthung der Strafmündigkeit ein. Der Anfangspunkt der Strafmündigkeit ist also bei uns der Eintritt in das neunzehnte Jahr.

Tritt man mit dieser korrekten Erklärung vor ein gemischtes Publikum, so wird der Widerspruch nicht ausbleiben. Man wird zuerst hören müssen: Mit dem vierzehnten Jahre endet ja die Schulpflicht; die meisten Kinder verlassen die Schule, erhalten die Konfirmation, kommen in die Lehre. Manche Theilnehmer werden auch hinweisen auf die Bedeutung des vierzehnten Jahres für die geschlechtliche Entwickelung, welche auf die geistige Entwickelung großen Einfluß übt. Das Resultat aber wird sein, daß man das vollendete vierzehnte Jahr an die Stelle des vollendeten achtzehnten Jahres setzen will.

Eröffnet man dagegen die Berathung desselben Publikums mit der irrigen Angabe, daß bei uns die Strafmündigkeit nach dem vollendeten zwölften Jahre eintrete, so wird aus denselben Gründen gegen das zwölfte Jahr protestirt und die Ersetzung desselben durch das vierzehnte Jahr beantragt werden.

Dem Gesetzgeber wird mit jenen Gründen, welche für das vierzehnte Jahr sprechen, schwerlich etwas Neues gesagt. Er kennt sie und läßt sie gelten. Aber seine Erfahrungen haben ihn vorsichtig gemacht. Sie haben ihn gelehrt, daß nach dem zurückgelegten sechzehnten Jahre die Strafmündigkeit in der Regel erreicht sei; er geht vorsichtig darüber hinaus bis zum vollendeten achtzehnten Jahre. Sie haben ihn gelehrt, daß vor dem vierzehnten Jahre nicht leicht Strafmündigkeit anzunehmen sei; er findet, daß er es dem öffentlichen Interesse schuldig sei, bis zum vollendeten zwölften Jahre herabzusteigen. Die seit dem Reichsstrafgesetzbuche gemachten Erfahrungen sind weit eher geeignet, noch tiefer herab, als höher hinauf zu gehen. Die unwiderlegliche Präsumtion der Strafunmündigkeit bis zum vollendeten zwölften Jahre rief, wegen der zahlreichen unverfolgt bleibenden Delikte jüngerer Personen, so laute Klagen hervor, daß man nur

in der Bestimmung, welche die Novelle von 1876 als Nummer 9 des §. 361 dem Gesetzbuche hinzufügte, einigermaßen Rettung fand.

Jener Spielraum diesseit und jenseits der vierzehn Jahre hat auch gar nichts Bedenkliches, weil nichts Zwingendes. Er ist ein Spielraum für das verständige Ermessen des Richters. Wird letzteres aber noch in der Art erweitert, daß es sich auf die ganze geistige und sittliche Reife erstreckt, so ist den Einwänden, welche man gegen das zwölfte, seltener gegen das achtzehnte Jahr erhoben hat, die Grundlage entzogen.

Ueber England lesen wir bei Aschrott: „Die Strafmündigkeit tritt mit dem vollendeten siebenten Jahre ein. Bei Angeschuldigten zwischen 7 und 14 Jahren darf eine Verurtheilung nur dann erfolgen, wenn der Richter positiv feststellt, daß der Angeschuldigte bei Begehung der That die zu ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaß. Stephen plaidirt zwar dafür, die Strafmündigkeit erst mit dem vollendeten zwölften Jahre eintreten zu lassen; man könnte jedoch von dieser Regel bei gewissen schweren Verbrechen Ausnahme machen." Trotz dieser Gesetze hat England die herrlichsten Resultate aufzuweisen. Aber in England begnügt sich das Publikum nicht damit, dem Gesetzgeber Rathschläge zu geben, sondern es schreitet selbst zur Gründung von Anstalten, opfert für dieselben bereitwillig nicht nur seine Geldmittel, sondern greift auch persönlich zu.

V. Nur ein Wort über Idealkonkurrenz von Verbrechen und Gesetzeskonkurrenz.

Man verlangt, daß wir die Idealkonkurrenz von Verbrechen streichen und an ihre Stelle die Gesetzeskonkurrenz setzen sollen.

Allein, von einer Konkurrenz von Strafgesetzen kann man in denjenigen Fällen, welche wir bisher als Idealkonkurrenz von Verbrechen behandelt haben, doch nur deshalb reden, weil eine Idealkonkurrenz von Verbrechen zu Grunde liegt. Entgegnet man, daß dies doch keine wirkliche Konkurrenz von Verbrechen sei, so ist zweierlei zu antworten. Zunächst: wenn man die Idealkonkurrenz der Realkonkurrenz von Verbrechen gegenüberstellt, so ist schon damit gesagt, daß die ideale Konkurrenz von Verbrechen keine wirkliche Verbrechenkonkurrenz sei, daß nur einer der darin ausgeprägten Verbrechensbegriffe in der einen Handlung seinen Körper finde, während die konkurrirenden

Begriffe zwar nicht bloße Begriffe, aber doch nur ideelle Existenzen, ohne selbständige Verkörperung, geblieben sind. Sodann: Die Gesetzeskonkurrenz, welche man an die Stelle der Idealkonkurrenz von Verbrechen setzen will, ist ja auch keine wirkliche Konkurrenz von Strafgesetzen, denn es soll nur ein Gesetz zur Anwendung kommen. Eine wirkliche Konkurrenz von Strafgesetzen wäre nur im Falle einer Realkonkurrenz von Verbrechen anzunehmen. Alles kommt also auf dasselbe heraus, mag man sich für Idealkonkurrenz von Verbrechen oder für Gesetzeskonkurrenz entscheiden.

Aber die Logik steht auf der Seite der Idealkonkurrenz. Ein korrekter Gegensatz ist nur denkbar, wenn die beiden Glieder desselben auf derselben Grundlage stehen. Realkonkurrenz von Verbrechen und Gesetzeskonkurrenz bilden also für den logischen Denker keinen Gegensatz. Er muß entweder reale und ideale Gesetzeskonkurrenz, oder reale und ideale Verbrechenkonkurrenz unterscheiden. Die Konsequenzen sind in beiden Fällen dieselben. Aber die Gesetzeskonkurrenz ist nur eine Folge, die ihren Grund in der Verbrechenkonkurrenz hat. Die korrekte und zugleich gründliche Eintheilung ist also die Eintheilung in ideale und reale Konkurrenz von Verbrechen.

Warum spricht denn aber der Gesetzgeber in §. 73 von mehreren Strafgesetzen, während der §. 74 von mehreren Verbrechen handelt? Weil er im §. 73 nicht nur die Idealkonkurrenz von Verbrechen, sondern auch das Zusammentreffen von Schärfungsgründen unter das Absorptionsprincip stellen will.

Charlottenburg, 24. Oktober 1894.

Berner.

Inhalt.

Einleitung.

Erster Titel:

Begriff, Stellung, Princip des Strafrechtes.

I. Begriff und Stellung des Strafrechtes.

II. Princip des Strafrechtes, oder von den Strafrechtstheorien.

Zweiter Titel:

Geschichte und Quellen des Deutschen Strafrechtes.

I. Geschichte.

A. Vor der Karolina.

Erster Titel:
Begriff und Eintheilung des Verbrechens.

I. Begriff, Thatbestand, begleitende Umstände.

II. Eintheilungen.

Zweiter Titel:
Subjekte, Objekte und Mittel des Verbrechens.

I. Von den Subjekten.

II. Von den Objekten.

Dritter Titel:

Die verbrecherische Handlung.

Vierter Titel:

Die Theilnahme am Verbrechen.

Zweites Buch:
Die Strafe.

Erster Titel:
Das Strafensystem.

Zweiter Titel:
Die Todesstrafe.

Dritter Titel:

Vierter Titel:
Die Freiheitsstrafe.

I. Hauptstrafen an der Freiheit.

II. Nebenstrafen an der Freiheit.

Fünfter Titel:

Die Vermögensstrafe.

Sechster Titel:

Die Ehrenstrafe.

Drittes Buch:

Das Strafgesetz, der Richter, Wegfall der Strafe.

Erster Titel:

Das Strafgesetz.

IV. Auslieferung.

Zweiter Titel:

Der Richter.

II. Strafausmessung.

Dritter Titel:

Wegfall der Strafe.

III. Unterbliebener Antrag.

IV. Begnadigung.

Besonderer Theil.

Erstes Buch:

Staatsverbrechen.

Erster Abschnitt:

Hochverrath und Landesverrath.

Erster Titel:

Zweiter Titel:

Zweiter und dritter Abschnitt:

Vierter Abschnitt:

Fünfter Abschnitt:

Sechster Abschnitt:

Widerstand gegen die Staatsgewalt.

Erster Titel: Seite

Zweiter Titel:

Dritter Titel:

Vierter Titel:

Siebenter Abschnitt:

Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

Erster Titel:

Zweiter Titel:

Dritter Titel:

Vierter Titel:

Fünfter Titel:

Sechster Titel:

Siebenter Titel:

Achter Titel:

Neunter Titel:

Zehnter Titel:

Elfter Titel:

Zwölfter Titel:

Dreizehnter Titel:

Vierzehnter Titel:

Zweites Buch:

Verbrechen gegen das öffentliche Vertrauen.

Achter Abschnitt:

Neunter Abschnitt:

Zehnter Abschnitt:

Drittes Buch:

Verbrechen mit Bezug auf Religion, Familienstand und Sitte.

Elfter Abschnitt:

Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen.

Erster Titel:

Zweiter Titel:

Dritter Titel:

Zwölfter Abschnitt:

Dreizehnter Abschnitt:

Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit.

Viertes Buch:

Verbrechen gegen Private.

Erster Hauptabschnitt:

Beleidigung nebst dem Zweikampfe.

Vierzehnter Abschnitt:

Beleidigung.

Vierter Hauptabschnitt:

Achtzehnter Abschnitt:
Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit.

Fünfter Hauptabschnitt:
Verbrechen und Vergehen wider das Vermögen.

Neunzehnter Abschnitt:
Diebstahl und Unterschlagung.

Zwanzigster Abschnitt:
Raub und Erpressung.

Einundzwanzigster Abschnitt:
Begünstigung und Hehlerei.

Zweiundzwanzigster Abschnitt:
Betrug und Untreue.

Fünftes Buch:
Siebenundzwanzigster Abschnitt:
Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.

Anhang.

Sechstes Buch:

Achtundzwanzigster Abschnitt:

Verbrechen und Vergehen im Amte.

Siebentes Buch:

Neunundzwanzigster Abschnitt:

Uebertretungen.

1. Korinther, Kapitel 12 und 13.

Einleitung.

Erster Titel:

Begriff, Stellung, Princip des Strafrechtes.

I.

Begriff und Stellung des Strafrechtes.

§. 1.

Begriff des Strafrechtes.

1. Strafrecht schlechthin, oder Strafrecht im objektiven Sinne, ist der Inbegriff der Grundsätze, welche der Staat bei der Ausübung seines Rechtes zu strafen, des Strafrechtes im subjektiven Sinne, zu befolgen hat.

2. In jedem Staate giebt es ein allgemeines Strafrecht, bei einiger Entwickelung gegründet auf ein Strafgesetzbuch; und ein besonderes Strafrecht, gegründet auf Nebengesetze.

3. Im Deutschen Reiche giebt es ein Reichsstrafrecht, gegründet theils auf ein Reichsstrafgesetzbuch, theils auf Reichsnebengesetze; und ein Landesstrafrecht, gegründet auf Landesgesetze.

Das Reichsstrafgesetzbuch ist im Ganzen an die Stelle der früheren Landesstrafgesetzbücher getreten; es ist daher sowohl allgemeines Strafrecht im Sinne unserer Nr. 2, als auch

gemeinsames Strafrecht aller Deutschen Länder. Die Reichsnebengesetze sind dagegen nicht allgemeines, sondern nur gemeinsames Strafrecht, umfassend das besondere Strafrecht des Reiches.

4. Unser Thema ist das auf das Reichsstrafgesetzbuch gegründete allgemeine Strafrecht; Nebengesetze sollen nur gelegentlich Berücksichtigung finden.

Die Wissenschaft dieses allgemeinen Strafrechtes umfaßt folgende Gebiete:

a) eine Einleitung, welche die philosophischen und historischen Vorkenntnisse lehrt, und über die Hülfswissenschaften und die Litteratur Auskunft giebt;

b) einen Allgemeinen Theil, welcher die allgemeinen Begriffe über Verbrechen, Strafe und Strafanwendung bringt;

c) einen Besonderen Theil, welcher von den Verbrechensarten und ihren Strafen handelt[1].

§. 2.

Stellung des Strafrechtes.

1. Das Strafrecht ist ein Theil des öffentlichen Rechtes, weil es vom Staate selbst und im öffentlichen Interesse ausgeübt wird.

2. Zusammengehörige Glieder sind: das Strafrecht, die Strafgerichtsverfassung, der Strafproceß. Das Strafrecht verkündet die Straffanktionen für Verbote und Gebote; die Gerichtsverfassung schafft die Organe für die Anwendung des Strafrechtes; der Strafproceß macht diese Organe funktioniren.

3. Den Strafzwang wendet der Staat nur da an, wo der Civilzwang, d. h. der Zwang zur Erfüllung, zur Herausgabe oder zum Ersatz, für die Erhaltung der Rechtsordnung nicht ausreicht.

Bei der Strafbarkeit ist der Unterschied von Absicht und Fahrlässigkeit wesentlich; bei der Ersatzpflicht ist er gleichgültig.

---

[1] Anmerkung. Den Ausdruck „gemeines Recht" haben wir in dem Vorstehenden absichtlich beiseite gelassen; wir nehmen ihn künftig in seinem alten historischen Sinne, zur Bezeichnung des ehemals in Deutschland allgemeingültig gewesenen Strafrechtes.



II.

Princip des Strafrechtes, oder von den Strafrechtstheorien.

Hepp, über die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorien des Auslandes, Heidelberg 1834. Hepp, Darstellung und Beurtheilung der Deutschen Strafrechtssysteme, 2 Bde., 1843—1845. Röder, die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafe, Wiesbaden 1867. Heinze, die Strafrechtstheorien, in Holtzendorffs Handbuch des Deutschen Strafrechtes, Bd. I., 1871. Wächter, Beilagen, 1881, S. 4. Bar, Handbuch, Bd. I., 1882, S. 201. Geyer, Grundriß, Bd. I., 1884, S. 3. Binding, Grundriß, 4. Aufl. 1890, S. 130—156. Merkel, Vergeltungsidee oder Zweckgedanke, Straßburg 1892.

§. 3.
Strafrechtstheorien im Allgemeinen.

1. Strafrechtstheorien sollen über Grund und Zweck der Strafe Aufschluß geben.

2. Man unterscheidet relative, absolute und Vereinigungstheorien. Die relativen Theorien rechtfertigen die Strafe aus ihrem Zwecke, die absoluten aus ihrem Grunde, die Vereinigungstheorien aus Beidem.

§. 4.
Relative Theorien.

Als den allgemeinen Zweck der Strafe betrachten die relativen Theorien die Erhaltung der Rechtsordnung. Sie wollen ihn erreichen durch Abschreckung oder Besserung.

In eigenthümlicher Gestalt treten diese Gedanken auf: bei Feuerbach, als Theorie des psychologischen Zwanges; bei Grolman, als Präventionstheorie; bei Bauer, als Warnungstheorie; bei Martin, als Nothwehrtheorie; bei zahlreichen Förderern des Gefängnißwesens, als Besserungstheorie; bei Joh. Gottl. Fichte, als eine auf den Bürgervertrag gegründete Abbüßungstheorie; bei Welcker, als Ersatztheorie, indem der Verbrecher durch die Strafe für den angerichteten idealen Schaden, besonders für die erschütterte Achtung vor dem Gesetze, Ersatz leisten soll. Unter den Ausländern ist Bentham (1791) der berühmteste Utilitarier; er kennt keine andere Rechtfertigung der Strafe, als das öffentliche Interesse (Bentham, Grundsätze der Kriminalpolitik im Auszuge, von Hepp, Tübingen 1839).

§. 5.
Absolute Theorien.

Als den Grund der Strafe betrachten die absoluten Theorien die innere Gerechtigkeit der Strafe. Sie wollen ihn verwirklichen durch Vergeltung.

In eigenthümlicher Fassung treten diese Gedanken auf:

1. bei Kant: Es muß gestraft werden, nicht weil die Strafe nützlich ist, sondern weil verbrochen worden ist. Die wahre Strafe wird durch das Verbrechen selbst angekündigt: was für ein unverschuldetes Uebel Du einem Anderen zufügst, das fügst Du Dir selbst zu;

2. bei K. S. Zachariä: Man soll die Wirkung des Verbrechens in Geld abschätzen, den Tagelohn als rechtlichen Preis der Zeit annehmen, dann aber die Dauer der Freiheitsstrafe durch die Beantwortung der Frage bestimmen: Wie lange müßte ein Tagelöhner arbeiten, um den Geldbetrag des Verbrechens zu verdienen?

3. bei Henke: Das Maß der Vergeltung wird mit der Besserung erreicht;

4. bei Hegel: Das Verbrechen ist Negation des Rechtes, die Strafe Negation des Unrechtes. Sie muß dem Verbrechen entsprechen, aber nur dem Werthe nach, braucht also nicht in demselben Uebel zu bestehen;

5. bei Hälschner: Der Strafzwang soll für den Verbrecher den gleichen Werth haben, wie der verbrecherische Zwang für die Gesellschaft; das Maß, in welchem der Zwang empfunden wird, soll auf beiden Seiten gleich sein.

§. 6.
Vereinigungstheorien.

Die Vereinigungstheorien finden die Rechtfertigung der Strafe überhaupt in ihrem Grunde, der inneren Gerechtigkeit; die Rechtfertigung der auf diesem Grunde ruhenden, vom Staate aufzuerlegenden Strafe in ihrem Zwecke, der Erhaltung der Rechtsordnung.

Ein Staat, welcher sein Recht und seine Pflicht erfaßt hat, geht bei der Strafe nicht über das Maß der Vergeltung hinaus, macht aber auch von der Vergeltung nur soweit Gebrauch, als

es die Rechtsordnung fordert. Je fester die Rechtsordnung gegründet ist, desto mehr sinken daher die Strafen. „Innerhalb der durch das Vergeltungsmaß gegebenen Grenzen steigen und fallen einzelne Strafen, steigt und fällt die ganze Strafenskala, um sich beständig im Niveau der öffentlichen Sicherheit zu halten"[1].

1. Nach Abegg genügt die einfache Verwirklichung der Gerechtigkeit zur Erhaltung der Rechtsordnung.

2. Joh. Ulr. Wirth und R. Köstlin wollen das Verbrechen objektiv aufheben durch Vergeltung, subjektiv durch Abschreckung und Besserung.

3. Ortolan und seine Nachfolger halten sich, für das Maß der Strafe, an die Formel: Nie mehr als gerecht ist, nie mehr als nützlich ist. Vorgearbeitet hatte ihnen Rossi (1829); ihm liegt die Strafe innerhalb drei koncentrischer Kreise: — der Kreis der inneren Gerechtigkeit der Strafe, welcher der weiteste ist und niemals überschritten werden darf, — der Kreis der Aufrechthaltung der socialen Ordnung, auf welchen der Staat beschränkt ist, — endlich der Kreis geeigneter Strafmittel, welcher die Schranken für den Staat noch enger zieht.

4. Merkel faßt die Strafe auf als gerechte Vergeltung, welche im Staate die Bedingungen des gesellschaftlichen Lebens aufrechthalten soll.

5. Heinze sucht Hegel und Fichte zu vereinigen.

6. Nach Hugo Meyer besteht die Hauptaufgabe der Strafe in der Verwirklichung vergeltender Gerechtigkeit; doch kommt den praktischen Rücksichten ein bedingender und beschränkender Einfluß auf die Gestaltung des Strafrechtes zu.

7. Binding läßt das Strafrecht allein aus dem begangenen Verbrechen, die Strafpflicht aus der Rücksicht auf die Autorität der Gesetze hervorgehen; die Strafanwendung ist ihm daher doppelt bedingt.

8. Geyer findet die Strafe vollständig begründet in der Gerechtigkeit (als Vergeltung), räumt aber den Zwecken der Sicherung und Abschreckung einen Einfluß ein, soweit die Gerechtigkeit darunter nicht leidet.

---

[1] Berner, Archiv des Kriminalrechtes, 1845, S. 170.

§. 7.
Ergebniß.

1. Die Zufügung eines Uebels, der Strafe, kann ihre letzte Rechtfertigung nicht in einem guten Zwecke finden, denn der Zweck heiligt das Mittel nicht. Dies übersehen die relativen Theorien. Man ist also genöthigt, mit den absoluten Theorien die innere Gerechtigkeit als letzte Basis des Strafrechtes anzuerkennen.

2. Das Recht des Staates, die gerechte Strafe anzuwenden, beschränkt sich aber auf die Erhaltung der Rechtsordnung. Dies übersehen die absoluten Theorien. Man ist also genöthigt, mit den relativen Theorien die Erhaltung der Rechtsordnung als zweite Basis des Strafrechtes gelten zu lassen.

3. Aber der Gedanke der Vergeltung, und der in ihr liegenden Gerechtigkeit, darf in dieser Verbindung seine Bedeutung nicht verlieren. Er behauptet dieselbe dadurch, daß man die Genugthuung, d. h. die Befriedigung des Rechtsbewußtseins, innerhalb der sub 2 angegebenen Grenzen, als ein durch die Strafe zu erreichendes Ziel aufstellt. Dies Ziel wird erreicht nicht durch Gleichheit, sondern durch sichtliche Proportionalität zwischen Verbrechen und Strafen.

4. Wenn sich nun aus den relativen Theorien die Abschreckung und die Besserung als besondere Strafzwecke ergeben, so tritt jetzt aus den absoluten Theorien die Genugthuung als dritter besonderer Strafzweck hinzu. Die drei besonderen Strafzwecke sind demnach: a) der Genugthuungszweck; b) der Abschreckungszweck; c) der Besserungszweck.

§. 8.
Ergebniß. Fortsetzung.

1. Nur der Vergeltungsbegriff ist es, welcher für das Strafmaß einen festen Ausgangspunkt giebt. Aber die Vergeltung darf sich nicht nach dem angerichteten Privatübel, sondern sie muß sich nach dem angerichteten öffentlichen Uebel bemessen. Letzteres stimmt zwar oft, aber durchaus nicht immer, mit dem ersteren überein.

2. Das Privatübel läßt sich weit sicherer feststellen, als das öffentliche Uebel. Der Gesetzgeber muß also die Straftaxe für

sämmtliche strafbare Handlungen dadurch zu gewinnen suchen, daß er von einem Punkte ausgeht, wo sich, nach seiner Ansicht, das Privatübel mit dem öffentlichen Uebel deckt. Unser Gesetzgeber hat den Ausgangspunkt im schwersten Straffalle, im Morde, gefunden, den er mit dem Tode bedroht. Von dieser höchsten Stufe geht er zu den niederen Stufen herab, indem er die Strafen für die minder strafbaren Handlungen proportionell zu ermäßigen sucht.

3. Die Rücksicht auf den Genugthuungszweck muthet dem Gedanken der Gerechtigkeit gar keine Koncessionen zu; denn die Genugthuung wird dadurch erreicht, daß die innere Gerechtigkeit der Strafe sich äußerlich darstellt.

Anders steht es mit den Zwecken der Abschreckung und der Besserung; das Strafmaß, welches der Gerechtigkeit entspricht, kann erfüllt sein, bevor Abschreckung und Besserung erreicht sind; Abschreckung und Besserung können erreicht sein, bevor das der Gerechtigkeit entsprechende Strafmaß erfüllt ist.

Die Verbindung von Gerechtigkeit, Abschreckung und Besserung führt also zu scheinbaren Widersprüchen im Strafmaß, welche eine Lösung heischen.

Die Lösung liegt im Begriffe des Maßes.

§. 9.

Ergebniß. Schluß.

1. Wo ethische Eigenschaften an ein bestimmtes Maß gebunden sind, da verändert sich die Qualität mit der Quantität. Aus der Tugend der Freigebigkeit z. B. wird, durch ein Zuviel, etwas qualitativ Anderes: Verschwendung; aus der Tugend der Sparsamkeit wird durch ein Zuwenig: Geiz. (Aristot. Ethic. Nicomach. II, 5—7; Magna Moral. I, 5—9; Ethic. Eud. II, 3. Hegel, Logik, Maß.)

Auch die strafende Gerechtigkeit, an ein bestimmtes Maß gebunden, wägt genau, um jedes Zuviel und jedes Zuwenig zu vermeiden. Eine bestimmte Quantität des Leidens ist erforderlich, damit die Strafe die Qualität der Gerechtigkeit an sich trage. Durch ein Mehr würde sie zur maßlosen Rache, durch ein Weniger zur Konnivenz, in beiden Fällen also zur Ungerechtigkeit werden.

2. Aber der Begriff des Maßes gestattet der Quantität auch einen Spielraum freier Bewegung. Es läßt sich nicht

absolut bestimmt feststellen, wie viel man, bei einem gewissen Vermögen, auszugeben habe, um aus einem Freigebigen zu einem Verschwender, aus einem Sparsamen zu einem Geizigen zu werden. Allerdings ist ein Punkt da, der nicht überschritten werden darf; aber es bleibt auch ein Gebiet des Gutdünkens.

In derselben Weise verhält sich die strafende Gerechtigkeit zu dem von ihr geforderten Quantum des Leidens. Dieses Quantum ist nicht ein absolut bestimmtes, sondern liegt zwischen einem Maximum und einem Minimum. So lange Gesetzgeber und Richter die Strafe innerhalb dieser beiden Grenzpunkte vermehren oder vermindern, genügen sie immer noch der Gerechtigkeit. Die Gerechtigkeit läßt für die Bestimmung des Strafquantums einen Spielraum; einen weiteren, den der Gesetzgeber für jede Verbrechensart feststellen muß; einen engeren, den der Richter für jedes einzelne Verbrechen feststellen kann (R.-G.-B. §§. 23—26).

3. Innerhalb dieses Spielraumes können und sollen der Abschreckungszweck und der Besserungszweck auf das Maß der Strafe einen Einfluß üben [1].

Zweiter Titel.

Geschichte und Quellen des Deutschen Strafrechtes.

I.

Geschichte.

Litteratur: Erst seit der Karolina giebt es in Deutschland ein Strafrecht, dessen Kunde zum genetischen Verständniß der Gegenwart nöthig ist. Außerhalb der Grenzen des Lehrbuches liegen Rechtsalterthümer. Für das Studium der letzteren haben den Grund gelegt: Jakob Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer, 2. Aufl., Göttingen 1854; und Wilda, Strafrecht der Germanen (viel Skandinavisches enthaltend), Halle 1842. Für die Geschichte des Deutschen Strafrechtes im Allgemeinen nennen wir: Wächter, gemeines Recht Deutschlands, Leipzig 1844; Hälschner, Geschichte des Brandenb.-Preuß. Strafrechtes, Bonn 1855; Bar, Geschichte rc., im Handbuch, Bd. I., 1882; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I., Leipzig 1887, Bd. II., 1892. Tief eingehende Litteraturberichte über die Geschichte des Strafrechtes liefert, als selbständiger Forscher, Löning, in der Zeitschrift für Strafrecht. Dazu die Berichte von Günther; ebenda, seit 1891.

---

[1] Berner, Strafrechtstheorie, Archiv des Kriminalrechtes, 1845, S. 144. Diejenigen Theorien, welche in die einseitige Zwecktheorie oder in die einseitige Sühnetheorie zurückfallen, lassen wir beiseite.

A.
Vor der Karolina.

§. 10.
Das Kompositionensystem.

Ursprünglich herrschte in Deutschland das Kompositionensystem, d. h. das System der Abzahlung der Verbrechen. Die Strafen waren, bis auf wenige Fälle, Geldstrafen, für deren Höhe vornehmlich der durch das Verbrechen angerichtete Schade, die objektive Seite des Verbrechens, in Anschlag kam. Das Strafgeld fiel theils an den Verletzten oder an seine Angehörigen, theils an das Gemeinwesen. So berichtet schon Tacitus, Germ. 12: Pars mulctae regi vel civitati, pars ipsi, qui vindicatur, vel propinquis ejus exsolvitur. So handeln die Volksrechte von Compositio und Fredum, die Rechtsbücher von Buße und Wedde. Das allmälige Steigen der Wedde in den Rechtsquellen ist das Barometer für die steigende Anerkennung des öffentlichen Charakters des Strafrechtes[1].

§. 11.
Eindringen neuer Elemente[2].

Monarchische, Römische und kirchliche Einflüsse treiben zur Würdigung des öffentlichen Charakters der Strafe und der subjektiven Seite des Verbrechens.

1. Die aufstrebende Monarchie sucht die Eigenmacht, die Privatrache, die Fehde niederzuwerfen: daher die Landfrieden.

---

[1] Die compositio homicidii hieß werigelt (Manngeld). — Ueber das Strafrecht der Longobarden: Osenbrüggen, Schaffhausen 1863. Ueber Abspaltungen der Friedlosigkeit, das Duodecimalsystem und Decimalsystem in den Bußzahlen der Fränk. Volksrechte, die absichtslose Mißthat im altdeutschen Strafrecht: Brunner, Forschungen zur Geschichte des Deutschen und Französischen Rechts, Stuttgart 1894.

[2] Osenbrüggen, das Alamannische Strafrecht im Deutschen Mittelalter (419 Seiten), Schaffhausen 1860. Derselbe, Studien zur Deutschen und Schweizer Rechtsgeschichte, ebenda 1868. — John, Strafrecht von Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher, Leipzig 1858. — Eggert, Studien zur Geschichte der Landfrieden, Göttingen 1875. — Göcke, die Anfänge der Landfrieden, Düsseldorf 1875. — Kluckhohn, Geschichte des Gottesfriedens, Leipzig 1857. — Richard Löning, der Vertragsbruch, Straßburg 1876. — Frauenstädt, Blutrache und Todtschlagssühne im Deutschen Mittelalter, Leipzig 1881. — Lehmann, der Königsfriede der Nordgermanen, Berlin 1886. — Caspar, Strafrecht des Schwsp. und des Augsburger Stadtrechts, Berlin 1892.

2. Das eindringende Römische Recht fördert einerseits die staatliche Koncentration, andererseits die Veranschlagung der Willensseite des Verbrechens.

3. Die Kirche beschränkt die Fehden durch ihre Gottesfrieden, welche für die letzten Tage der Woche jede Gewaltthat mit dem Bann bedrohen. Mit ihrem Pönitentiarsystem sucht sie bessernd auf den sündhaften Willen einzuwirken.

§. 12.

Kampf der alten und der neuen Elemente.

1. Römische und Deutsche Elemente gähren nun durcheinander, und es entsteht ein Zustand voll innerer Widersprüche, indem der öffentliche Charakter des Strafrechtes mit dem privatrechtlichen, die subjektive Schätzung des Verbrechens mit der objektiven ringt.

2. Zu diesem geistigen Entwickelungskampfe kommt die äußere Rechtsunsicherheit, hervorgehend aus dem Faust- und Fehderecht, aus den Mängeln des Strafverfahrens, dann noch aus den Uebergriffen der Vehme.

3. Durch Popularisirung des Römischen Rechtes suchen zwar Hülfe zu bringen die Rechtsspiegel:

a) der Laienspiegel von Tengler, 1509;

b) der Klagspiegel, herausgegeben, wenn auch nicht verfaßt, von Sebastian Brant, 1516.

Den Verfassern dieser Spiegel fehlt aber ein klares Bewußtsein über das Verhältniß, welches das Römische Recht zum Deutschen Rechte hätte einnehmen sollen.

§. 13.

Anbahnung einer Strafgesetzgebung. Schwarzenberg.

Dem widerspruchsvollen und unsicheren Zustande des Rechtes konnte nur durch eine allgemeine Strafgesetzgebung abgeholfen werden [1].

Durch die Errichtung des ewigen Landfriedens v. J. 1495, durch die gleichzeitige Einsetzung des zum Schutze dieses Landfriedens berufenen Reichskammergerichtes, ebenso durch

[1] Malblank, Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V., Nürnberg 1783.

eine Umgestaltung der Vehmgerichte, wurde der Boden für die Wirksamkeit einer allgemeinen Strafgesetzgebung zubereitet.

Die beabsichtigte peinliche Gesetzgebung für das ganze Reich wird indeß noch vielfach verzögert. Das Kammergericht, bei welchem gleich in den ersten drei Jahren zahlreiche Klagen darüber eingehen, daß viele Leute unschuldig zum Tode verurtheilt werden, wendet sich wiederholentlich um Instruktionen an den Reichstag. Hierauf beschließt der Reichstag zuerst in Freiburg (1498) und dann in Augsburg (1500), daß ein Entwurf zu einer peinlichen Gerichtsordnung für das Reich angefertigt werden soll. Diese Beschlüsse kommen indeß nicht zur Ausführung. Und vielleicht wäre die beabsichtigte Gesetzgebung noch in weite Ferne gerückt, wenn ihr nicht der talentvolle Landhofmeister (Minister) des Bischofs von Bamberg, der Freiherr von Schwarzenberg und Hohenlandsberg, vorgearbeitet hätte.

Dieser merkwürdige Mann verdient mit einigen biographischen Zügen gezeichnet zu werden.

Schwarzenberg, wie er schlechtweg genannt zu werden pflegt, ward geboren am 24. December 1463 und starb am 20. Oktober 1528. Seine Jugendjahre gehen ihm, unter den ritterlichen Beschäftigungen der damaligen Zeit, für seine geistige Entwickelung verloren. Dann aber regt sich in dieser Deutschen Kraftgestalt der Bildungstrieb. Er holt Versäumtes auf dem geistigen Gebiete nach, sucht durch eine populäre, schriftstellerische Thätigkeit die Deutsche Nation sittlich zu kräftigen und wird ihr ein sittlicher Wegweiser. Als Landhofmeister bei fünf Bischöfen von Bamberg, und später auch bei den Markgrafen Kasimir und Georg von Brandenburg in deren Fränkischen Landen, ferner als Mitglied des Reichsregimentes in den Jahren 1522 bis 1524, erlangt er eine ungewöhnliche praktische Ausbildung.

Vortrefflich ausgerüstet und vorbereitet, verfaßte Schwarzenberg für die bischöflich Bambergischen Lande die Bambergische Halsgerichtsordnung (Bambergensis) von 1507, ein Gesetzbuch über Strafrecht und Strafproceß. Da diese Gegenstände damals in Italien am höchsten entwickelt waren, so schloß er sich mit Recht vorzugsweise den Italienern an. Er schöpfte außerdem aus dem Bamberger Stadtrecht, der Bamberger Landgerichtsordnung von 1503, den Reichsgesetzen, der Nürnberger Reformation von 1479, der Wormser Reformation von 1498, und aus

dem Klagspiegel[1]. Seine Arbeit wurde im Jahre 1516, mit wenigen Abänderungen, auch in den Fränkischen Landen der Markgrafen Kasimir und Georg, als Brandenburgische Gerichtsordnung (Brandenburgica), veröffentlicht[2].

B.
Die Karolina.

§. 14.
Entstehung der Karolina.

Die Bambergensis, in einem gemeinrechtlichen Sinne geschrieben, wurde die Grundlage des geplanten Reichsgesetzbuches. Zu demselben wurden vier Entwürfe aufgestellt: 1. der Wormser von 1521; 2. der Nürnberger von 1523; 3. der Speierer von 1529; 4. der Augsburger von 1530. Früher kannte man nur den Text der Entwürfe von 1521 und 1529; durch Güterbocks archivalische Forschungen (Entstehungsgeschichte der Karolina, Würzburg 1876) scheinen auch die beiden anderen Entwürfe bekannt geworden zu sein.

Im Jahre 1532 wurde die endlich zu Stande gekommene Arbeit auf dem Reichstage zu Regensburg zum Reichsgesetz erhoben, unter dem Titel: „Des allerdurchlauchtigsten, großmächtigsten, unüberwindlichsten Kaisers Karl V. und des heiligen Römischen Reiches peinliche Gerichtsordnung" (Karolina; CCC. oder P.-G.-O.)

§. 15.
Eintheilung der Karolina.

Es handelte sich bei der Karolina vornehmlich um den Proceß, dem denn auch etwa zwei Drittel des Werkes gewidmet sind. Das Ganze ist aus der Anschauung eines wirklichen Strafprocesses entworfen, und das Strafrecht an derjenigen Stelle eingeschaltet, wo im Laufe eines Processes die Frage nach der Subsumtion der Handlung unter eine Straffatzung beantwortet

[1] Brunnenmeister, die Quellen der Bambergensis, Leipzig 1879.
[2] Herrmann, in seiner Schrift „Johann Freiherr zu Schwarzenberg, Leipzig 1841", hat den ersten Versuch gemacht, Schwarzenbergs große Natur aus der Einheit ihres ganzen Wesens darzustellen, mit besonderer Hervorhebung der Theilnahme Schwarzenbergs an der Reformation. Vgl. über Schwarzenberg auch Ranke, Deutsche Geschichte im Zeitalter der Reformation, 5. Aufl., Bd. II., 1873, S. 39.

werden muß: hierauf wird der Proceß, besonders die Vollstreckung, weiter geordnet.

Demnach lassen sich drei Theile unterscheiden:

1. Proceß: Artt. 1—103;
2. Recht: Artt. 104—180;
3. Proceß: Artt. 181—219.

Allgemeine Grundsätze über Theilnahme, Versuch und Zurechnungsfähigkeit sind an das Ende des Strafrechtes gestellt: Artt. 177. 178. 179.

Den Schluß der ganzen Karolina bilden zwei Bestimmungen über Mißbräuche (Art. 218) und über das Rathfragen (Art. 219).

§. 16.
Charakter der Karolina.

1. Die Karolina hat viel aus dem Römischen Rechte geschöpft. Für die Reception des Römischen Rechtes liefern die Artt. 104 und 105 ein allgemeines Zeugniß. Besondere Aufnahme des Römischen Rechtes findet sich in einer Reihe von Artikeln; so in den Artt. 110 („libel famos"), 117 (Incest), 118 (Entführung), 120 (Ehebruch), 122 (qualificirte Kuppelei), 126 (Raub), 135 (Selbstmord und Konfiskation), 165 (Diebstahl des nächsten Erben).

2. Nicht minder aber sind häufig Deutsche Ortsgewohnheiten beibehalten, oder wenigstens zugelassen (Artt. 104. 107. 111. 116. 124. 126. 162. 167. 168). Allgemein verworfen sind böse und unvernünftige Gewohnheiten (Art. 218); besondere Verwerfungen finden sich in den Artt. 131 (Strafe des Pfählens als Regel für Kindesmord), 135 (Vermögenskonfiskation bei Todesverurtheilten), 136 (gleiche Bestrafung der Todtschläger und der Mörder mit dem Rade), 140 (Beschränkungen der Nothwehr).

3. Den Schluß der Vorrede zur CCC. bildet die salvatorische Klausel. Sie wahrt den Partikularrechten, sofern sie nicht Mißbräuche enthalten, ihre Geltung, setzt also die P.-G.-O. zu einem subsidiären Gesetzbuche herab. Den Anlaß hierzu gab Sachsen, welches die P.-G.-O. nur salvo jure Saxonum annehmen wollte.

4. Das Verhältniß der CCC. zum bestehenden Rechte stellt sich demnach so, daß dieselbe das Römische Recht und die

Deutschen Partikularrechte zur Ergänzung fortgelten läßt, zugleich aber einen gemeinsamen Boden für ganz Deutschland schafft.

5. Im Allgemeinen zeugt die CCC. von großer Umsicht und richtiger Würdigung der Verhältnisse. Bei den schwierigsten Lehren des allgemeinen Theiles des Strafrechtes ist der Gesetzgeber zurückhaltend, läßt aber doch den Richter nicht im Stiche, sondern giebt ihm einen einfachen leitenden Satz an die Hand; so bei der Theilnahme und dem Versuch (Artt. 177. 178). Selbst der Grundgedanke des Strafrechtes wird richtig angegeben in den schlichten Worten, daß aus Liebe der Gerechtigkeit und um des gemeinen Nutzens willen zu strafen sei (Art. 104). Wo zu fürchten ist, daß eine gesetzliche Norm der Wahrheit oder der Würdigung besonderer Fälle Abbruch thun möchte, da wird auf die Wissenschaft verwiesen (auf den „Rath der Rechtsverständigen"), eine Methode, welche der Fortbildung des Deutschen Strafrechtes sehr förderlich gewesen ist.

6. Grauenvoll sind freilich für das gebildete Gefühl Desjenigen, der die Karolina von der Höhe des neunzehnten Jahrhunderts betrachtet, die angeordneten Strafen, insbesondere die Verstümmelungen und die verschärften Todesstrafen (vgl. z. B. Art. 192). In diesen Barbareien spiegelt sich indeß nicht der Geist Schwarzenbergs, sondern der Geist der damaligen Zeit.

C.
Die ersten zwei Jahrhunderte nach der Karolina.

§. 17.
Die Italiener.

Eine hohe Wichtigkeit für die Europäische Ausbildung des Strafrechtes und des Strafprocesses gewinnt seit dem 14. Jahrhundert die Italienische Jurisprudenz, welche sich vornehmlich in den schon früh zum Besitz der Strafgerichtsbarkeit gelangten großen Städten von Norditalien erhebt. Man verdrängt hier die Gottesurtheile und ersetzt sie durch ein verständiges Beweisverfahren; man regelt den Gerichtsgebrauch durch Statuten; man schließt sich mit Verständniß dem Römischen und dem Kanonischen Rechte an und sucht dabei den veränderten Zeitbedürfnissen gerecht zu werden. Die Italiener haben der gebildeten Welt die Bahn gebrochen, auf welcher die Wissenschaft des Strafrechtes sich entwickeln sollte.

Sie schufen für dieselbe einen gemeinsamen Europäischen Boden. Ihre Arbeiten spiegeln sich nicht nur in unserer Deutschen Karolina, sondern auch in der Französischen Kriminalordnung von Franz dem Ersten (1539) und in der Niederländischen Kriminalordnung von Philipp dem Zweiten (1570)[1].

Hatte nun schon Schwarzenberg aus den Italienern schöpfen müssen, so war Nichts natürlicher, als daß die Kommentatoren der Karolina sich derselben Quelle zuwandten und der Entwickelung der Italienischen Jurisprudenz auch ferner nachgingen. Eine reiche Kasuistik machte dieselbe ohnehin den Praktikern besonders annehmbar.

Wir nennen hier folgende Italiener:

1. Albertus de Gandino oder Gandinus, gest. um 1300, denkwürdig, weil sein Tractatus maleficiorum, zuerst gedruckt zu Venedig 1491, dann zu Mailand 1514, das älteste Werk über das Strafrecht des Mittelalters ist.

2. Jacobus de Belvisio, gest. 1335, dessen Practica criminalis den Beinamen aurea erhielt; Bartolus, gest. 1337, Kommentare über Pandekten und Kodex; Angelus Arretinus, gest. bald nach 1451, Tractatus de maleficiis, erschienen um das Jahr 1437; Hippolithus de Marsiliis, gest. 1528, dessen Practica caussarum criminalium, gedruckt Lugd. Bat. 1538, den Anklageproceß fallen läßt und nur noch den Inquisitionsproceß kennt.

3. Julius Clarus, geb. 1525, gest. 1575, Kriminalrath in Mailand. Seine Sententiae receptae, zuerst erschienen 1565 und dann oft abgedruckt, neu aufgelegt in Genf 1739, geben das vollständigste Bild der Italienischen Praxis. Unter allen Italienern der älteren Zeit ragt er hervor, und seine Nachwirkung ist noch heutigen Tages fühlbar.

4. Tiberius Decianus, gest. 1581, unterscheidet in seinem Tractatus criminalis von 1580 einen allgemeinen und einen besonderen Theil; Prosper Farinacius, gest. 1613, ein schlüpfriger Schriftsteller, gewinnt durch seine Praxis et Theoria criminalis (Lugd. Bat. 1616) großen Einfluß, mehr noch in Italien und in Frankreich, als in Deutschland und in den Niederlanden.

---

[1] Nypels, les Ordonnances criminelles de Philippe II, Bruxelles 1856.



§. 18.
Die Niederländer.

Nachdem Italien den ersten Anstoß gegeben hatte, regte es sich auch in den Niederlanden. Hier war es ein geschickter Praktiker, welcher einen Theil seiner Studien in Padua gemacht hatte, Jodocus Damhouder, geb. zu Brügge 1507, gest. zu Antwerpen 1581, der eine Praxis rerum criminalium erscheinen ließ (1554). Seine Autorität verbreitete sich über einen großen Theil von Europa, zeigte sich besonders wirksam im Herzogthum Preußen und erhielt sich in den Niederlanden über zwei Jahrhunderte. Auf die Karolina nimmt er keine Rücksicht.

Neunzig Jahre später, 1644, läßt Anton Matthäus, geb. zu Herborn in Nassau 1601, gest. zu Utrecht 1654, sein prächtiges Werk De criminibus ad lib. XLVII et XLVIII Digestorum hinausgehen [1]. Dieser Kommentar des Römischen Strafrechtes geht zwar auf das Geschichtliche nicht ein, ist aber in einer reinen und edlen Latinität, mit vollster Kenntniß des klassischen Alterthums und mit praktischer Einsicht in die Bedürfnisse seiner Zeit geschrieben. Leider machte sich in Deutschland sein Einfluß erst spät fühlbar.

§. 19.
Die Deutsche Jurisprudenz.

Das erste Jahrhundert nach der Karolina ist für die Entwickelung des gemeinen Deutschen Strafrechtes unfruchtbar; man bringt es nicht hinaus über einige Lateinische Uebersetzungen und einige unbedeutende Kommentare der peinlichen Gerichtsordnung. Die älteste, für die Auslegung der Karolina nicht unwichtige Uebersetzung ist von Gobler, erschienen zu Basel 1543; ihr folgte im Jahre 1594 eine zweite, paraphrasirende, von Remus, unter dem Titel Nemesis Karulina [2]. Aus der geistlosen Schaar der Kommentatoren dringt aber kein einziger in den Geist der Karolina ein, und der Aufschwung, welchen in dieser Zeit das Civilrecht nimmt, theilt sich

[1] Die erste Auflage erschien Trajecti 1644, spätere an verschiedenen Orten, Amstelodami 1661, Antwerpiae 1741 edit. quinta, die neueste Ticini 1803, cum annotationibus Nani.

[2] Beide neu herausgegeben von Abegg, Heidelberg 1837.



dem Deutschen Strafrechte nicht mit. In einer kopflosen Weise läßt man sich von den Italienern beherrschen.

Besser gestalten sich die Dinge im zweiten Jahrhundert nach der Karolina.

Etwa hundert Jahre nach der Karolina entfaltet sich in den Sächsischen Kriminalisten, besonders in Berlich und Carpzov, eine schöne Blüthe des Deutschen Strafrechtes. Matthias Berlich (gest. 1638), Sächsischer Advokat und später Professor in Leipzig, giebt in den Bänden 4 und 5 seiner Conclusiones practicabiles, im Anschluß an die kursächsischen Constitutiones von 1572, eine bahnbrechende Arbeit heraus (Lips. 1617, 1618). Ihm verdankt Carpzov viel: Nisi Berlichius berlichiasset, Carpzovius non carpzoviasset. Auf seinen Schultern erhebt sich Benedikt Carpzov, geb. 1595, gest. 1666, seit 1620 Mitglied, seit 1632 Senior des angesehenen Leipziger Schöppenstuhls, seit 1645 auch Ordinarius der Leipziger juristischen Fakultät. Er wird durch seine Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium, zuerst erschienen 1638, vierzehnmal aufgelegt, zum Begründer einer Wissenschaft des Deutschen Strafrechtes und auf ein Jahrhundert zur entscheidenden Autorität für die gesammte Deutsche Praxis. Von seiner Härte, wie von dem Umfange seiner praktischen Thätigkeit, zeugt die Nachricht, daß er nicht weniger als 20,000 Todesurtheile gefällt haben soll. Schon sein Hauptgegner Oldekop hat seine Fehler großentheils ins Licht gestellt[1]. Carpzov behält indeß sein hohes Verdienst und ist seiner großen geschichtlichen Stellung nicht unwürdig. Er unterwirft sich freilich den Aussprüchen der berühmten Schriftsteller des Auslandes. Oberste Grundsätze sucht man bei ihm vergebens. Er theilt den kindischen Aberglauben seiner Zeitgenossen. Das Alles muß man einräumen. Aber mit Treue und Gewissenhaftigkeit, mit einem aufopfernden Fleiß und mit einer seltenen Bescheidenheit, die das Verdienst seiner Leistungen seinen Kollegen zuschreibt, hat er ein Werk zu Stande gebracht, welches neben allen Mängeln, große und den Erfolg rechtfertigende Vorzüge besitzt. Er sucht auch die Karolina eingehend zu verarbeiten und berücksichtigt dabei die

---

[1] Justus Oldekop, contra Carpzovium tractatus duo, Bremae 1659, 1664, 1691.

Deutschen Quellen. Seine Schriften zeichnen sich aus durch Brauchbarkeit der Einzelheiten und durch Reichhaltigkeit des Inhaltes. Namentlich sind sie reich an kasuistischen Erörterungen. Sie enthalten insbesondere eine umfangreiche Menge von Urtheilssprüchen des angesehenen Leipziger Schöppenstuhls; und gerade dies machte sie besonders brauchbar für die Praxis; gerade hierin liegt der Hauptgrund zu der unglaublichen Autorität, mit welcher Carpzov, wie ein oberstes Reichsgericht, das Deutsche Strafrecht während eines Jahrhunderts beherrschte.

D.

Die spätere Zeit.

§. 20.

Doktrin und Gesetzgebung im 18. Jahrhundert.

In der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts wird das Strafrecht, welches die Universitäten bis dahin nur als einen Anhang des Civilrechtes behandelt hatten, zum Gegenstande besonderer Vorlesungen erhoben. Daraus erwächst eine Litteratur von Lehrbüchern. Die beiden ältesten unter ihnen, nämlich die von Beyer (1714) und Gärtner (1729), schließen sich noch ganz der Artikelfolge der Karolina an, wogegen Kemmerich im Jahre 1731 das erste systematische Lehrbuch liefert.

Bessere Studien und mildere Sitten machen nun je länger je mehr ihren Einfluß auf das Strafrecht geltend.

Der wissenschaftliche Eifer war schon angeregt worden durch die Naturrechtslehrer: Grotius (gest. 1645), Hobbes (gest. 1679), Pufendorf (gest. 1694) und Thomasius (gest. 1728). Es kam darauf an, ihn auch in der Erforschung und Behandlung des positiven Rechtes zu bethätigen.

Die Karolina beruft sich auf die ergänzenden Bestimmungen des Römischen und des Deutschen Rechtes. So lange man nun von diesen Quellen keinen rechten Gebrauch zu machen verstand, mußte auch die Karolina in ihrer Anwendung mangelhaft erscheinen. Jetzt dringt man tiefer in dieselben ein, und so gewinnt denn auch die Karolina eine vollständigere Ergänzung. Hauptsächlich wurden die im Jahre 1770 erschienenen Meditationes in Carolinam von Johann Samuel Friedrich von

Böhmer wichtig durch ihre auf die Karolina gestützte Entwickelung der allgemeinen Grundsätze des Strafrechtes. **Böhmer**, geb. 1704, gest. 1772, ein Sohn des großen Kirchenrechtslehrers Justus Henning Böhmer, zuletzt Direktor der Universität Frankfurt a. O., hatte den eben genannten Kommentar zur Karolina schon in der ersten Auflage seiner Elementa jurisprudentiae criminalis (1733) in Aussicht gestellt. Er arbeitete seitdem rüstig weiter, nicht weniger als siebenunddreißig Jahre hindurch, und gelangte so im Alter von 65 Jahren auf eine selten erreichte wissenschaftliche Höhe. Im Jahre 1759 ließ er seine Observationes zu Carpzov erscheinen, welche durch den Kommentar von 1770 ergänzt und berichtigt werden. Bei dem letzteren, der die Italiener unberücksichtigt läßt, konnte er sich auf wichtige Deutsche Vorarbeiten stützen, für die Entstehungsgeschichte der Karolina auf die Forschungen von Johann Christoph **Koch**[1], für die Auslegung der Karolina auf den vorzüglichen Kommentar von **Kreß** (1721 und öfter). Vermöge seiner Meditationes ad Carolinam ist **Böhmer der bedeutendste Deutsche Kriminalist zwischen Carpzov und Feuerbach** geworden. Daß sein Werk keinen nachhaltigeren Einfluß geübt hat, lag an der sinkenden Bedeutung des auf der Karolina fußenden gemeinen Rechtes.

Inzwischen hatte die fortgeschrittene Humanität bereits allgemein angefangen, die **übergroße Härte der Karolina lebhaft zu empfinden**. Diese Härte suchte die Praxis wegzuspielen und zu umgehen, — ein beachtenswerthes Phänomen, das überall wiederkehrt, wo zu strenge Strafgesetze mit dem Zeitgeiste in Widerspruch gerathen. Man ging allerdings formell von dem Grundsatze aus, daß der Richter durch das Gesetz gebunden sei, aber allmälig bildete sich unter den Kriminalisten ein schweigendes Einverständniß, **durch gekünstelte Auslegungen** die Härten des Gesetzes mit den Anforderungen der Zeit auszugleichen[2]. Diese Erscheinung findet ihre Erklärung in

[1] Im Jahre 1769 erschien **Kochs** Ausgabe der P.=G.=O. mit ihren wichtigen geschichtlichen Untersuchungen; Böhmer konnte aber schon Kochs Programm de prima Constitutionis crim. Bambergensis editione vom Jahre 1765 benutzen.

[2] So ertheilt z. B. **Malblank** in seiner Geschichte der P.=G.=O. (1783) S. 249 dem älteren **Meister** ganz naiv das folgende Lob: „Der verstorbene Meister zeigte in seinen peinlichen Erkenntnissen überall das menschenfreundlichste Herz und besaß in hohem Grade die Stärke, seine **überaus** gelinden Grundsätze mit den Gesetzen so schicklich zu vereinigen, daß man niemals eine

der gänzlichen Unthätigkeit der Reichsgesetzgebung, welche das berufene Organ für zeitgemäße Abänderungen gewesen wäre.

In gleicher Weise wurden die harten Territorialgesetze umgangen, welche, obgleich jünger als die Karolina, doch meistens tief unter derselben standen. Seit der Mitte des 17. Jahrhunderts bringt die legislatorische Thätigkeit nichts Zusammenhangendes mehr hervor. Statt umfassender Gesetzbücher erläßt man, aufgefordert durch zufällige Anlässe, ohne landständische Mitwirkung vereinzelte Gesetze, welche nur zu oft einen terroristischen Charakter tragen.

Einige Preußische Edikte aus den zwanziger Jahren des 18. Jahrhunderts mögen dies veranschaulichen.

Ein Preußisches Edikt von 1720 schärft für den Kindesmord die Strafe des Säckens (Poena culei) ein. Ein Edikt von 1723 verhängt für vorgespiegelte Zahlungsunfähigkeit den Tod. Nach einem Edikte von 1725 soll der Sodomiter — lebendig verbrannt werden. Ein anderes Edikt von demselben Jahre befiehlt, alle Zigeuner, die sich im Lande betreten lassen, ohne Weiteres zu stranguliren. Auch Veruntreuungen in den Pulvermagazinen über zehn Thaler sollen mit dem Strange bestraft werden.

Ein späteres Preußisches Edikt, von 1739, ist so eigenthümlichen Inhaltes, daß wir es, als ein Sittengemälde jener Zeit, wörtlich mittheilen. „Wenn ein Advokat oder Prokurator, oder ander dergleichen Mensch (!) sich unterstehen wird, Sr. K. Majestät in Proceß- oder Gnadensachen immediate Memoriale einzureichen, oder auch wenn ein Anderer von ihnen Leute dazu aufwiegeln (!) wird, um in abgethanen und abgedroschenen Sachen Sr. Majestät immediate Memoralia zu übergeben: so wollen Se. Majestät alsdann einen Solchen — ohne alle Gnade aufhängen und neben ihn einen Hund hängen lassen[1].

§. 21.

Einwirkungen der Aufklärung.

Von einem edlen Eifer beseelt, greifen beredte Ausländer in die Fortbildung des Strafrechtes ein: Voltaire, Beccaria, Filangieri.

---

gewaltsame Abweichung davon bemerkt, und er doch überall seinen Zweck erreicht."

[1] Klein, Annalen, Bd. VIII. S. 255.

Die Thätigkeit von Voltaire und Beccaria erhielt ihren ersten Anstoß durch den an Jean Calas im Jahre 1762 verübten Justizmord. Voltaire ging voran; Beccaria folgte mit seiner Schrift über Verbrechen und Strafen (dei delitti e delle pene, Monaco 1764), die sich über alle wichtigeren Lehren des Strafrechtes verbreitet, namentlich aber die Todesstrafe und die Tortur bekämpft. Die Begeisterung für Beccarias Werk war allgemein; in Italien selbst erlebte es binnen weniger Jahre 32 Auflagen, und es wurde sofort in alle gebildeten Sprachen übersetzt. Die philosophische Zeitrichtung fand in demselben ihren Ausdruck[1].

Mehr noch, als Beccaria, leistete für die Reform der Gesetzgebung Filangieri, in seiner Scienza della legislazione, Napoli 1780—1785, welche in ihrem dritten Buche die Grundsätze des Strafverfahrens und des Strafrechtes reformatorisch behandelt[2].

In demselben Geiste der Humanität und Gerechtigkeit wirkte die ökonomische Gesellschaft in Bern, die am 17. Febr. 1777 einen namhaften Preis, welcher von Voltaire um 50 Louisdor vermehrt wird, auf den besten Entwurf zur Verbesserung der Strafrechtspflege setzt (s. g. Berner Preisfrage). In dem hierdurch geweckten Europäischen Wettkampfe tragen die beiden kursächsischen Juristen Globig und Huster die Siegespalme davon[3]. Das Wichtigere aber ist der erhöhte Eifer für das Strafrecht, den diese Preisbewerbung zurückläßt.

Besondere Kraft und Wirksamkeit erlangten in Deutschland die Grundsätze der Aufklärung dadurch, daß die beiden größten Herrscher der beiden mächtigsten Deutschen Staaten, Friedrich II. und Joseph II., sich ihnen anschlossen, von denen Ersterer seine Regierung mit der Abschaffung der Tortur inaugurirt, während Letzterer seinen Landen ein Strafgesetzbuch giebt, welches, außer in standrechtlichen Fällen, die Todesstrafe aufhebt.

---

[1] Beccaria, biographische Skizze von Rinaldini, nach Cesare Cantù, Wien 1865. Beccaria, übersetzt von Julius Glaser, 2. Aufl. Wien 1876.

[2] Französische Ausgabe von Benjamin Constant, 6 Bde., Paris 1822. Deutsche Ausgabe von Link, Anspach 1784 fgg.

[3] Globig und Huster, Abhandlung von der Kriminal-Gesetzgebung. Zürich 1783.

§. 22.
Untergang des gemeinen Rechtes und Aufgang des neuen Reichsrechtes.

Berner, die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart, Leipzig 1867. Binding, die gemeinen Deutschen Strafgesetzbücher, 2. Aufl., Leipzig 1877. Wächter, Beilagen, 1881, S. 141. Geyer, Grundriß, 1884, S. 51. Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung, herausgegeben von der internat. krim. Vereinigung, Bd. I., 1894.

In der ersten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts erlischt die hundertjährige Autorität Carpzovs, durch welche die gemeinrechtliche Praxis seit 1638 zusammengehalten wurde. Die Praxis löset sich nun immer mehr von der Karolina wie von der gemeinrechtlichen Doktrin und verfällt in Willkür. Dem konnte nur durch Partikulargesetzbücher gewehrt werden, die dann freilich das gemeine Recht ganz aufhoben. Diese Decentralisation des Deutschen Strafrechtes dauert von 1751 bis 1866. Ihr folgt eine neue Centralisation, indem a) schon 1867 das Preußische Strafgesetzbuch in den neuen Preußischen Provinzen eingeführt, b) 1870 das auf der Grundlage desselben ruhende Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, c) 1871 letzteres als Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich verkündigt wird.

1. Von 1751 bis zum Untergange des alten Deutschen Reiches im Jahre 1806 schimmert das gemeine Recht noch sichtlich durch die Partikulargesetzbücher hervor.

a) Das gemeine Recht wird zuerst in Bayern durch den Codex criminalis vom 7. Oktober 1751 (Kreittmayr) aufgehoben. Obgleich dies Gesetzbuch ein exklusives ist, und als solches das gemeine Recht ausschließt, bildet es doch einen Spiegel, in welchem man die gemeinrechtliche Doktrin jener Zeit nach ihrer eigenthümlichen Gestaltung in Bayern erblickt.

b) Oesterreich besaß bis 1768 nur Strafordnungen für einzelne Länder, unter denen erst die Steyersche von 1574 den Einfluß der Karolina zeigt. Es erhielt in der Theresiana vom 31. Dec. 1768 ein gemeinsames Strafgesetzbuch für die Deutschen Erblande, welches indeß auf dem Standpunkte der alten Landesordnungen stehen blieb, — ein dickleibiges, bureaukratisches und grausames, noch mit Bildern scheußlicher Folterarten ausgestattetes Werk. An dessen Stelle tritt dann das kurze reformatorische

Josephinische „Allgemeine Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung" vom 13. Januar 1787, das zwar die Todesstrafe für alle nicht standrechtlichen Fälle abschafft, dafür aber in barbarischen Freiheitsstrafen einen Ersatz sucht. Aus dem Strafgesetzbuch für Westgalizien vom 17. Juni 1796 (Sonnenfels) ging das Oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizei-Uebertretungen vom 3. September 1803 hervor; es hält die guten Bestandtheile der Josephinischen Gesetzgebung fest, zeichnet sich durch elastische Bestimmungen aus, ist auch kürzer, besser geformt und milder, als das Preußische Landrecht. Revidirt wurde es durch das Strafgesetzbuch über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen vom 27. Mai 1852 (Hye-Glunek). Ein Entwurf von 1867 wurde zurückgezogen. Der im Jahre 1874 vom Minister Glaser vorgelegte Entwurf schließt sich dem Deutschen Strafgesetzbuche an, hält aber an einigen bewährten Traditionen des Oesterreichischen Rechtes fest. Später wurden dem Abgeordnetenhause neue Entwürfe vorgelegt.

c) In der Mark galt vom 13. bis zu Ende des 15. Jahrhunderts Sachsenrecht (Ssp. und Magdeb. Recht). Der Einfluß der Bambergensis von 1507 bereitete den Boden für die Karolina vor, welche seit ihrem Erscheinen Geltung gewann und deren Anwendung durch seinen kurfürstlichen Revers von 1540 eingeschärft ward. Für das Herzogthum Preußen erlangte zwar die Karolina niemals Gesetzeskraft, doch schloß sich das dortige Landrecht von 1620 der Niederländischen und Deutschen Praxis an (Damhouder); das verbesserte Landrecht von 1721 folgt im Strafproceß der Brandenburger Kriminalordnung von 1717, im Strafrechte der Karolina und Carpzov.

Der Brandenburger Kriminalordnung von 1717 (Joh. Kaspar von Berger) sollte ein Gesetzbuch über Strafrecht folgen. Hierzu legte Berger schon 1721 einen Entwurf vor. 1736 befahl der König die Aufstellung eines neuen Entwurfs im Anschluß an die Karolina. Es kam aber Nichts zu Stande.

Unter Friedrich dem Großen wurden zunächst manche Strafsatzungen gemildert (Abschaffung des Säckens wegen Kindesmordes 1740; der Landesverweisung überhaupt und des Stranges wegen Diebstahls 1743; Milderung der Strafen des Wilddiebstahls 1753; Reskript von 1756 über Reservatio famae). Seit 1780 aber begann die Bearbeitung des Allgemeinen Land-

rechtes von 1794, für dessen strafrechtlichen Theil (Th. II. Tit. 20) Klein besonders thätig war. Im Ganzen schließt sich dies Strafrecht der milderen gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis an, unternimmt aber auch wesentliche, nicht immer glückliche Neuerungen (z. B. in der Lehre von den Entwendungen, Abschn. 14). Es vermischt beständig den polizeilichen und den strafrechtlichen Standpunkt und ist ein Erzeugniß jenes aufgeklärten Absolutismus, der Alles bevormundet und das Volk zu Religion und Tugend abzurichten strebt. Dabei aber enthält es auch sehr durchdachte Bestimmungen (vgl. z. B. §§ 16—25, §§. 64—76).

d) Das Badische Strafedikt von 1803 ist kein ausschließendes Gesetzbuch, setzt vielmehr die P.-G.-O. als verbindliches Gesetz voraus und bezweckt nur, die mildere Anwendungsart derselben, die oft auf einer geschraubten Auslegung ruhte, gesetzlich zu sichern.

2. Auf einsamer Höhe zwischen den älteren Gesetzbüchern und den noch durch ein Vierteljahrhundert von ihm getrennten Gesetzbüchern der späteren Zeit steht das Bayerische Strafgesetzbuch vom 16. Mai 1813 (Feuerbach), in Deutschland das erste moderne Strafgesetzbuch, welches seine Einwirkung vornehmlich in den späteren Gesetzbüchern Sachsens, Württembergs, Hannovers und Braunschweigs fühlbar macht und in Oldenburg recipirt wird. Unbestreitbar hat dieses Gesetzbuch große Verdienste. An die Stelle zahlreicher Streitfragen sind klare und feste Regeln getreten. Die barbarischen Strafmittel sind großentheils verschwunden. Die Fassung des Ganzen ist genau und bündig; namentlich ist der Thatbestand der besonderen Verbrechen durch und durch lichtvoll dargelegt. Neben diesen Lichtpunkten finden wir indeß auch mancherlei Schatten. Dahin gehört das Streben nach Einengung des richterlichen Ermessens, besonders die Abweisung jeder richterlichen Strafmilderung. Dahin gehört nicht minder die thörichte Absicht, auch die Einwirkung der Doktrin fern zu halten.

3. In den Jahren 1838 bis 1869 gaben sich nicht nur alle größeren, sondern auch fast sämmtliche kleineren Staaten Deutschlands, und zwar von jetzt an unter Mitwirkung einer Landesvertretung, besondere Gesetzbücher: Sachsen 1838, Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Hannover 1840, Altenburg 1841, Darmstadt 1841, Detmold 1843, Baden 1845, Nassau 1849, Thüringen 1850, Preußen 1851, Oesterreich 1852, Waldeck-

Pyrmont 1855, Sachsen 1855, Frankfurt 1857, Oldenburg 1858, Bayern 1861, Reuß ält. L. 1861, Lübeck 1863, Sachsen 1868, Reuß ält. L. 1868, Hamburg 1869, — so daß das gemeine Recht nur noch in den beiden Mecklenburg, in Schaumburg-Lippe, in Bremen und in Lauenburg Geltung behielt. Vgl. §. 24 dieses Lehrbuches.

4. In den Preußischen Provinzen von 1866 erfolgte die Einführung des Preußischen Strafgesetzbuches durch Verordnung vom 25. Juni 1867[1]. Dadurch wurde aufgehoben:

a) in Hannover: das Kriminalgesetzbuch von 1840, auch der größte Theil des Polizeistrafgesetzes vom 25. Mai 1847 und das Gesetz über polizeiliche Aufsicht vom 22. November 1850;

b) in Schleswig-Holstein, wo die Praxis das gemeinrechtliche Strafrecht mit dem partikularen verschmolzen hatte, ebenso in Kurhessen, das als ein Hauptsitz des alten gemeinen Rechtes galt: das gemeine Recht, und das partikulare insoweit, als es Materien betraf, die im Preußischen Strafgesetzbuche behandelt sind;

c) in Frankfurt, Nassau und Hessen-Homburg: hauptsächlich das daselbst recipirte Großherzoglich Hessische Strafgesetzbuch von 1841, mit dem Abänderungsgesetze von 1849; in dem kleinen von Bayern abgetretenen Gebiete auch das Bayerische Strafgesetzbuch von 1861.

Mit dem 1. September 1867 erlangte in allen diesen Landestheilen das Preußische Strafgesetzbuch (dritte amtliche Ausgabe vom 14. Juni 1859) Gesetzeskraft.

5. Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund begrub sodann die sämmtlichen Norddeutschen Strafgesetzbücher und das gemeine Recht in Mecklenburg, Schaumburg-Lippe und Bremen, und die Erhebung dieses Gesetzbuches zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich bestattete noch die Strafgesetzbücher der Süddeutschen Staaten.

[1] In Frankfurt führte schon eine Verordnung vom 12. December 1866 die beiden ersten Theile des Strafgesetzbuches ein. Am 1. April 1870 wurde das Preußische Strafgesetzbuch in Lauenburg eingeführt.

II.

Quellen.

§. 23.

Gemeines Recht.

1. Römisches Recht.

Sieht man von der Königszeit ab, so entrollt sich die Geschichte des Römischen Strafrechtes und Strafprocesses in folgenden drei charakteristischen Perioden:

die Zeit der großen Volksgerichte (Comitia);

die Zeit der Schwurgerichte (Quaestiones perpetuae, seit dem Jahre 605 der Stadt);

die Zeit der Beamtengerichte (Cognitiones extraordinariae).

Für das gemeine Recht kommt, als Quelle, nur das Justinianische Strafrecht in Betracht. Es ist ein Gemisch von Bestimmungen, welche verschiedenen Zeiten entstammen und darum oft von verschiedenem Geiste durchweht werden: die Einheit des Ganzen fehlt. Von folgerechter Durchführung eines obersten Principes ist natürlich gar nicht die Rede. Aber auch in der Behandlung der einzelnen Gegenstände steht das Römische Strafrecht tief unter dem Römischen Civilrechte, und erst die spätere Italienische Jurisprudenz hat ihm diejenige Umgestaltung und Fortbildung gegeben, durch welche es dem neueren Europa einigermaßen genießbar geworden ist.

Unter den zahlreichen Bruchstücken, aus welchen das Justinianische Strafrecht zusammengesetzt ist, markiren sich drei Hauptmassen: die Sullanischen Gesetze, unter dem Namen der Leges Corneliae; die Cäsarischen und die Augustischen Gesetze, beide unter dem Namen der Leges Juliae. Wir nennen als Leges Corneliae: die L. Corn. de sicariis et veneficis, die L. Corn. de falsis, die L. Corn. majestatis, die L. Corn. de injuriis; als Leges Juliae Caesaris: die L. Jul. repetundarum, die L. Jul. majestatis, die L. Jul. de vi; als Lex Julia Augusti: ein berühmtes Unzuchtsgesetz, nämlich die L. Jul. de adulteriis.

Für den Thatbestand ist im Römischen Strafrechte charakteristisch die vorwiegende Berücksichtigung der subjektiven Seite des Verbrechens. Dies zeigt sich vornehmlich in der Behandlung von Fahrlässigkeit und Versuch. In dem fahrlässigen Ver-

brechen ist mehr geschehen als gewollt: die subjektive Seite tritt zurück: darum war es Grundsatz, Fahrlässigkeiten nicht zu strafen. In dem versuchten Verbrechen ist mehr gewollt als geschehen; die subjektive Seite tritt hervor: darum war es Grundsatz, den Versuch gleich der Vollendung zu strafen.

Für das Strafensystem, wenn man von einem solchen im Römischen Rechte reden darf, hat Justinian mildernd gewirkt, vornehmlich durch Einschränkung der verstümmelnden Strafen und der Konfiskationen.

Hauptsitz des Strafrechtes sind die Bücher 47 und 48 (Libri terribiles) in den Pandekten, und das neunte Buch des Codex. Von den Privatdelikten handeln die fünf ersten Titel im vierten Buche der Institutionen, während der achtzehnte Titel (de publicis judiciis) strafprocessualischen Inhaltes ist.

Sehr verdienstliche Bearbeitungen des Römischen Strafrechtes lieferten zwei Philologen, Rein und Zumpt, jener für das ganze Strafrecht, dieser für eine Periode desselben[1]. Eine vortreffliche Geschichte des Römischen Strafrechtes, die freilich in das Deutsche Strafrecht nicht gehört, bietet Geib, in seinem Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, Bd. I., 1861. Neben diesen Werken behält die mit Attischem Salz gewürzte Darstellung des Römischem Strafrechtes von Anton Matthäus immer noch eine starke Anziehungskraft.

2. Kanonisches Recht.

Die Verpönung einer Handlung durch Kanonisches Recht machte zwar dieselbe gemeinrechtlich nicht zu einem Verbrechen, und die kirchlichen Strafen gehörten nicht zum gemeinrechtlichen Strafensystem. Das Kanonische Recht übte aber einen Einfluß auf die allgemeinen Lehren des Strafrechtes (Zurechnung, Strafbarkeit), sowie auf manche Lehren des Besonderen Theiles (Ehebruch, Aussetzung).

Das Verbrechen wurde von der Kirche unter dem Gesichtspunkte der Sünde (Peccatum) aufgefaßt. Die Kirche sah also in demselben weniger eine Verletzung des bürgerlichen Gesetzes, als einen Bruch des göttlichen Willens. Den göttlichen Willen glaubte sie niedergelegt in den zehn Geboten, im Dekalog.

---

[1] Wilhelm Rein, das Kriminalrecht der Römer, von Romulus bis auf Justinian, Leipzig 1844. A. W. Zumpt, das Kriminalrecht der Römischen Republik, 2 Bde., jeder in 2 Abth., Berlin 1865—69.



Der Dekalog bildet daher, das ganze Mittelalter hindurch, die Grundlage des kirchlichen Strafrechtes, was häufige Anklänge an das Mosaische Recht zur Folge hatte. Auch das fünfte Buch der Dekretalen, der Hauptsitz des Kanonischen Strafrechtes, stimmt in der Reihenfolge seiner Titel augenscheinlich mit der Reihenfolge der zehn Gebote überein.

Die kirchliche Strafe sollte Reue und Besserung bewirken, zugleich aber auch eine dem göttlichen Gesetze geleistete Genugthuung sein[1]. Den Barbareien der Rache und Fehde wirkte die Kirche durch ihren Gottesfrieden und ihr Asylrecht entgegen. —

Litteratur. Außer den kirchenrechtlichen Werken der Gegenwart, besitzen wir zwei besondere, aber unbefriedigende Bearbeitungen des Kanonischen Strafrechtes; die eine von München, 2 Bde., Köln und Neuß, 2. Ausg. 1874; die zweite, sich als Grundriß ankündigend, von Katz, Berlin 1881. Das hervorragende Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten von Hinschius, seit 1869 bis jetzt 4 Bände und des 5. Bandes erste Abtheilung, führt die Geschichte der kirchlichen Straf- und Disciplinarstrafgewalt bis zum vierzehnten Jahrhundert.

3. Deutsches Recht.

Ein, wenn auch nicht vollständiges, gemeinrechtliches Corpus juris criminalis bildet der neunte Theil von Gerstlachers Handbuch der Deutschen Reichsgesetze, Stuttgart 1793. Hier wird zuerst die Karolina mit einem sehr lehrreichen, in gutem Deutsch geschriebenen Kommentar gegeben. Daran schließt sich ein Anhang einiger in den Reichsgesetzen vorkommenden Stellen von peinlichen Sachen, hauptsächlich handelnd von der Verletzung des Landfriedens, von der Verletzung des Religionsfriedens, von der Majestätsbeleidigung gegen Kurfürsten nach der Goldenen Bulle von 1356, von Duellen (S. 3041) und vom Wucher.

Die wichtigste Quelle des gemeinen Rechtes war die Karolina, in ältester bekannter Ausgabe erschienen 1533 bei Ivo Schöffer in Mainz, fol. Empfehlenswerth sind die neueren Ausgaben von Koch (7te 1820), von Schmid (1835), von Zöpfl (2te 1876). Böhmer, in seinen Meditationes, und Zöpfl

[1] Can. 63 de poenitentia: „Non sufficit mores in melius commutare et a praeteritis malis recedere, nisi etiam de his, quae facta sunt, satisfiat Deo."

drucken auch die Bamberger und die Brandenburger peinliche Gerichtsordnung ab. Auf die Forschungen von Brunnenmeister und Güterbock ist schon hingewiesen worden.

Zur Interpretation der Karolina rüste man sich mit den Kommentaren von Kreß (letzte Ausgabe 1786), Böhmer und Gerstlacher, sowie mit dem Glossarium interpretationi Carolinae inserviens von Walch, Jena 1790.

§. 24.

Neuere Landesgesetzbücher[1].

1. Oesterreich.

„Das Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, die Strafgerichts-Kompetenzverordnungen und die Preßordnung v. 27. Mai 1852, für das Kaiserthum Oesterreich, kundgemacht unter dem 27. Mai 1852." Es trat an die Stelle des Strafgesetzbuches v. 3. Sept. 1803. Es erlangte mit dem 1. Sept. 1852 Gesetzeskraft.

2. Preußen.

„Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten und Gesetz über die Einführung desselben, vom 14. April 1851"; galt seit dem 1. Juli 1851 im ganzen Umfange der alten Monarchie, seit dem 1. Januar 1852 auch in Hohenzollern. In Anhalt-Bernburg wurde es am 5. Februar 1852 eingeführt, aber am 1. Juli 1864, nach der Vereinigung Bernburgs mit Dessau und Köthen, durch das Thüringische ersetzt. Mit unerheblichen Abänderungen ist es, seit dem 1. Oktober 1855, durch Gesetz vom 15. Mai 1851, in Waldeck und Pyrmont in Kraft getreten. Auch dem Strafgesetzbuche Oldenburgs vom 3. Juli 1858 liegt es zu Grunde. Ebenso hat sich ihm angeschlossen das Strafgesetzbuch für Lübeck, publicirt den 24. Aug. 1863, mit dem 1. März 1864 in Kraft getreten. Eine Verordnung vom 12. Dec. 1866 publicirte die ersten beiden Theile desselben in Frankfurt a. M., wo sie mit dem 1. Jan. 1867 Geltung erlangten. Durch die wichtige Verordnung vom 25. Juni 1867 erfolgte die Einführung in allen 1866 mit der Monarchie vereinigten

[1] Entstehungsgeschichte und Charakteristik der Gesetzbücher bei Berner, die Strafgesetzgebung in Deutschland, 1867.



Landestheilen, mit Ausnahme des vormaligen Oberamtsbezirkes Meisenheim und der Enklave Kaulsdorf; die Gesetzeskraft hat hier mit dem 1. Sept. 1867 angefangen[1].

3. Bayern.

„Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 16. Mai 1813, gültig seit dem 1. Okt. 1813." — Anmerkungen zum Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern, auf königl. Befehl vom 19. Okt. 1813 herausgeg., München 1813 und 1814, 3 Bände. — Dann: Strafgesetzbuch vom 10. November 1861, in Kraft seit dem 1. Juli 1862, und zwar im ganzen Umfange des Königreiches. Dazu ein Einführungsgesetz von 148 Artikeln.

4. Oldenburg.

Hier wurde durch Patent vom 10. September 1814 das

---

[1] Die Kriminalordnung von 1805 kündigte bereits an, daß ihr ein Strafgesetzbuch folgen werde. Dennoch beschränkte man sich bis 1825 auf Novellen, durch welche man den empfindlichsten Mängeln des im Allgemeinen Landrecht enthaltenen Strafrechtes abhalf.

Seit 1826 (Justizminister Dankelmann) beginnen aber die Arbeiten für eine neue strafrechtliche Kodifikation. Unter der Leitung des Direktors im Justizministerium Kamptz wird durch den Kammergerichtsrath Bode und den Oberlandesgerichtsrath Schiller ein Entwurf verfaßt, von 16 Mitgliedern der Gesetzrevisionskommission berathen und 1830 als Manuskript gedruckt.

Im J. 1833 erscheint der unter dem nunmehrigen Justizminister Kamptz durch Bode bearbeitete erste revidirte Entwurf, in welchem zwar das gemeine Deutsche Recht und die neueren Deutschen Gesetze, aber nur selten die Französischen Gesetze berücksichtigt sind. 1836 legte Kamptz einen zweiten revidirten Entwurf vor.

Unter dem Ministerium Savignys wird der aus den Berathungen des Staatsrathes hervorgegangene Staatsraths-Entwurf von 1843, auf den die persönlichen Ansichten Friedrich Wilhelms IV. manchen Einfluß übten, der Oeffentlichkeit übergeben. Es erfolgten etwa 70 Kritiken, meist streng tadelnd. Auch die Provinzial-Landtage tadelten streng.

Der Entwurf wurde daher, unter Savignys Leitung, durch den Geh. Justizrath Bischoff umgearbeitet. So entstand der viel Gutes bietende Entwurf von 1845, welcher die Prügelstrafe abschafft und den Code pénal in mäßigem Umfange berücksichtigt.

Um den Ansprüchen der Rheinländer zu genügen, zog man hierauf noch eine Anzahl Rheinischer Juristen (darunter den damaligen Geh. Justizrath Simons) zu Rathe und gelangte so zu dem stark Französisch gefärbten Entwurf von 1847. Ueber ihn beriethen 1848 die aus dem allgemeinen Landtage hervorgangenen ständischen Ausschüsse, bis die Märzereignisse die Arbeit unterbrachen.

Erst 1850, unter dem Justizminister Simons, nahm man sie wieder auf. Im Justizministerium wird ein neuer Entwurf angefertigt, den 27. März 1851 von der Zweiten, den 12. April 1851 von der Ersten Kammer angenommen, den 14. April 1851 vom Könige sanktionirt.

Die um das Strafgesetzbuch verdientesten Männer sind Bode, der schon den ersten Entwurf von 1827 anfertigte, und Bischoff, der seit dem Entwurfe von 1833 bis zur Publikation von 1851 unausgesetzt mitgewirkt hat.

Bayerische Strafgesetzbuch eingeführt, doch mit mannigfachen Abweichungen, die durch die spätere Oldenburgische Gesetzgebung vermehrt worden sind. Die Gesetzeskraft des Oldenburgischen Strafgesetzbuches begann mit dem 1. Oktober 1814. Seit 1858 (Landtagsabschied vom 2. November 1857) ist an seine Stelle ein neues Strafgesetzbuch getreten, das im Ganzen mit dem Preußischen übereinstimmt, aber doch in einer Reihe wichtiger Punkte von demselben abweicht.

5. Königreich Sachsen.

Kriminalgesetzbuch vom 30. März 1838, das schon seit 1810 durch Entwürfe vorbereitet wurde. Dazu das wichtige Gesetz vom 16. Juni 1840, welches durch die in der Praxis vorgekommenen Zweifel und abweichenden Auslegungen hervorgerufen worden ist. — Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 11. August 1855, das dem Gesetzbuche von 1838 zwar eng verwandt ist, aber dennoch fast keinen Artikel desselben völlig unverändert beibehalten hat. Es ist mit dem 1. Okt. 1856 in Kraft getreten. Es liegt zu Grunde dem Strafgesetzbuche für Reuß ält. L. vom 27. Nov. 1861, in Kraft seit dem 1. Mai 1862. — Revidirtes Strafgesetzbuch vom 1. Oktober 1868, im Ganzen wörtlich mit dem Gesetzbuche von 1855 übereinstimmend, aber die Todesstrafe abschaffend und das Strafensystem mildernd.

6. Sachsen-Altenburg.

Strafgesetzbuch vom 3. Mai 1841, im Wesentlichen übereinstimmend mit dem königl. Sächs. Strafgesetzbuche von 1838. Gesetzeskraft seit dem 1. Oktober 1841.

7. Hannover.

Allgemeines Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover, gültig seit dem 1. November 1840, verkündet unter dem 8. August desselben Jahres; im Jahre 1867 durch das Preußische Strafgesetzbuch ersetzt.

8. Württemberg.

Strafgesetzbuch vom 1. März 1839, in Kraft seit dem 15. Mai 1839. Wichtige Aenderungen eingeführt durch Gesetz vom 13. August 1849. Entwürfe hatte man schon seit 1808. Aus der neuesten Zeit verdienen Beachtung die Gesetze vom 17. Juli 1853 und vom 14. April 1855.

Ueber diese macht Mittheilungen: Mittermaier, Archiv 1856, S. 326 fgg.

9. Baden.

Strafgesetzbuch vom 6. März 1845, erst in Wirksamkeit getreten mit dem 1. März 1851. Die neue Strafgesetzgebung für das Großherzogthum Baden; vollständige Sammlung sämmtlicher Gesetze und Verordnungen über Strafrecht und Strafverfahren, Mannheim 1867.

10. Großherzogthum Hessen.

Strafgesetzbuch vom 17. September 1841, gültig geworden mit dem 2. April 1842. Dazu das Ergänzungsgesetz vom 23. Febr. 1849. Modificirt galt dies Gesetzbuch seit 1849 in Nassau, seit 1857 in Frankfurt a. M., seit 1859 auch in Homburg, bis zur Einführung des Preußischen Strafgesetzbuches.

11. Braunschweig.

Strafgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig vom 10. Juli 1840, in Kraft getreten mit dem 1. Oktober 1840; ausgezeichnet durch Einfachheit und Bündigkeit; ist seit dem 18. Juli 1843 mit einigen Aenderungen von Lippe-Detmold angenommen und den 1. Oktober 1843 daselbst in Kraft getreten.

12. Sächsisch-Thüringische Staaten.

Weimar nahm am 5. April 1838 das königl. Sächsische Gesetzbuch an. Seit 1850 ist es jedoch, mit den übrigen Thüringischen Staaten gemeinschaftlich, einen selbständigen Weg gegangen. Schon seit 1848 und 1849 fanden Vorbereitungen zu einem gemeinsamen Thüringischen Strafgesetzbuche statt. Dasselbe wurde in den einzelnen Staaten mit besonderen Einführungsgesetzen veröffentlicht, nämlich a) in Weimar-Eisenach, Einführungsgesetz v. 20. März 1850, publicirt am 20. April 1850, Gesetzeskraft vom Tage der Verkündung an; b) Schwarzburg-Sondershausen, Einführungsgesetz vom 25. März 1850, Gesetzeskraft vom Tage der Verkündung an; c) Schwarzburg-Rudolstadt, Einführungsgesetz v. 26. April 1850, Gesetzeskraft vom Tage der Verkündung an; d) Anhalt-Dessau mit Köthen, Einführungsgesetz vom 28. März 1850, Publikation vom 24. Juli 1850, Gesetzeskraft vom 1. Okt.

1850 an, Abänderung in den Strafarten durch Gesetz vom 1. Okt. 1853; **Anhalt-Bernburg** seit dem 31. Okt. 1864; e) **Meiningen**, Einführungsgesetz vom 21. Juni 1850, Gesetzeskraft vom Tage der Verkündung an; bis dahin galt in Meiningen das hier mit dem 1. August 1844 eingeführte, nur wenig modificirte königl. Sächsische Strafgesetzbuch von 1838; f) **Koburg**, Einführungsgesetz vom 19. November 1850, Publikation vom 25. Januar 1851, Gesetzeskraft seit dem 28. Januar 1851; g) **Gotha**, Einführungsgesetz vom 23. Dez. 1850, Gesetzeskraft seit dem 1. Januar 1851; h) **Reuß Jüngerer Linie** (mit **Gera**), Einführungsgesetz vom 14. April 1852, Gesetzeskraft vom 5. Mai 1852; i) **Reuß Aelterer Linie**, Einführungsgesetz vom 5. Sept. 1868, Gesetzeskraft vom 1. Okt. 1868.

13. **Hamburg**.

Kriminalgesetzbuch vom 30. April 1869, welches das gemeine Recht aufhebt, den Specialgesetzen aber ihre Geltung vorbehält.

§. 25.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

I. Entstehungsgeschichte[1].

1. Erster Entwurf, vom 31. Juli 1869 (Friedberg).

Am 18. April 1868 beschloß der Reichstag, unter Zustimmung des Bundespräsidiums, daß ein Norddeutsches Strafgesetzbuch angefertigt werde, und am 5. Juni 1868 trat der Bundesrath diesem Beschlusse bei. Ungesäumt ward nun der Preußische Justizminister **Leonhardt** mit der Aufstellung eines Entwurfes beauftragt. Die Ausarbeitung übernahm der Geh. Ober-Justizrath **Friedberg** mit zwei Schriftführern (Rubo und Rüdorff). Ueber einzelne Punkte (Todesstrafe, Polizeiaufsicht, bessernde Nachhaft) befragte man gleich im Anfange der Arbeit die Bundesregierungen.

Friedberg konnte schon nach Ablauf eines Jahres, im Juli 1869, einen auf Grundlage des Preußischen Strafgesetzbuches verfaßten **Entwurf mit Einführungsgesetz** vorlegen. Der-

[1] Zuverlässig und am ausführlichsten **Rubo** und **Rüdorff** in ihren Kommentaren. Dazu die **Motive** und die **Reichstagsverhandlungen** von 1870. **Binding**, die gem. Deutschen Strafgesetzbücher, I. Heft 1874; 2. Aufl. 1877. **Wächter**, Beilagen (1881), S. 198.

selbe war begleitet von einem Heft Motiven und vier anderen Beilagen, nämlich a) einer Zusammenstellung strafrechtlicher Bestimmungen aus Deutschen und außerdeutschen Gesetzbüchern, b) einer Denkschrift über Todesstrafe, c) einem Heft Erörterungen aus der gerichtlichen Medicin, d) einer Schrift über die höchste Dauer der Zuchthausstrafe.

Dieser Entwurf ward der Kritik übergeben und rief einige Dutzend Beurtheilungen hervor. Er wurde im Allgemeinen nicht günstig aufgenommen. Zwar hatte er materiell manchen Fortschritt gemacht (Milderung der Strafen, stärkere Berücksichtigung des Besserungszweckes, besonders durch Aufnahme der bedingten Freilassung und der Einzelhaft, Erweiterung des richterlichen Ermessens, sowohl durch größere Strafrahmen und durch alternative Strafdrohungen, als auch durch Streichen der Definitionen von Einbruch, Einsteigen, Oeffentlichkeit 2c.). Er war auch mit Gewandtheit formulirt. Allein er trug doch manche Spuren übergroßer Eile.

2. Zweiter Entwurf, v. 31. Dez. 1869 (Siebener-Kommission).

Am 1. Oktober trat eine vom Bundesrath gewählte Kommission zur Berathung des Entwurfes zusammen, bestehend aus sieben Praktikern: Leonhardt (Präsident), Friedberg (Referent), General-Staatsanwalt Schwarze aus Dresden (Vicepräsident), Senator Donandt aus Bremen, Rechtsanwalt Dorn aus Berlin, App.-Ger.-Rath Bürgers aus Köln, Ober-App.-Rath Budde aus Rostock. Ohne Geschäftsordnung, aber nur schriftlich formulirte Anträge zulassend, über deren Gründe in der Regel eine Abstimmung nicht eintrat, ging die Kommission so hurtig vorwärts, daß sie, nach 43 Sitzungen, am 31. Dez. 1869 ihren revidirten Entwurf dem Bundeskanzleramte überreichen konnte. Beide Entwürfe kamen also 1869 zu Stande, der erste nach der Mitte, der zweite am Schlusse des Jahres. Die neue Redaktion war mit den Berathungen fortlaufend durch Friedberg und Schwarze mit den beiden Schriftführern (wieder Rüdorff und Rubo) besorgt. Motive waren nicht mit gefertigt, wurden aber kurz darauf in engem Anschluß an die Motive des ersten Entwurfes so bearbeitet, daß sie gleich als Motive des Bundesrathes dienen konnten.

Dieser Entwurf räumt den Uebertretungen nicht mehr einen selbständigen Dritten Theil ein, sondern faßt die allgemeinen Bestimmungen über dieselben mit denen über Ver-

brechen und Vergehen im Ersten Theile zusammen und verweiset die besonderen in den letzten Abschnitt des Zweiten Theiles. Bei den Beleidigungen von Bundesfürsten unterscheidet er zwischen dem Landesherrn und sonstigen Bundesfürsten.

3. Bundesrath und Reichstag, vom 4. Febr. bis 25. Mai 1870.

Der Bundesrath nahm in den Sitzungen vom 4. und 11. Febr. den Kommissionsentwurf an, mit zwei Abänderungen: Verwerfung des Adelsverlustes als Strafe, und Substitution der Todesstrafe an Stelle des lebenslänglichen Zuchthauses für vorsätzliche Tödtung bei Verübung einer strafbaren Handlung. Gleich bei Eröffnung des Reichstages, am 14. Febr. 1870, legte der Bundeskanzler den abgeänderten Entwurf vor, obwohl Weimar und Mecklenburg gerathen hatten, der Kritik noch Zeit zu gönnen; die nur wenig veränderten Motive und die vier anderen Beilagen des Ersten Entwurfes theilte man dem Reichstage gleichfalls mit. Schon am 22. Febr. fand die erste Lesung statt, bei der indeß nur über die geschäftliche Behandlung entschieden wurde; man beschloß, den Allgemeinen Theil und die politischen Verbrechen gleich im Plenum des Reichtages zu behandeln und nur die technisch-juristischen Fragen des Restes des Besonderen Theiles einer Kommission von 21 Mitgliedern zu überweisen. Am 24. Febr. ward die Kommission der 21 gewählt, die dann unter dem Vorsitz von Schwarze berieth. Die zweite Lesung, 20 Sitzungen, währte vom 28. Febr. bis zum 8. April 1870, wo der Reichstag wegen des Osterfestes vertagt wurde, und die Verhandlungen dann noch durch die Berathungen des Zollparlamentes eine (vermöge der Einwirkung der Süddeutschen Zollparlaments-Mitglieder übrigens höchst förderliche) Unterbrechung erfuhren.

Noch im April 1870 wurde eine Zusammenstellung des vom Bundespräsidium vorgelegten Entwurfes mit den Beschlüssen des Reichstages gedruckt (als „Nr. 132. Reichstag des Norddeutschen Bundes. I. Legislatur-Periode. Sitzungsperiode 1870“). Ins Publikum kam dieselbe nicht.

Nachdem am 7. Mai 1870 das Zollparlament geschlossen war, schritt der Reichstag zur dritten Lesung. Zahlreiche Abänderungsvorschläge waren eingegangen, unter denen der Justizminister verbessernde, gleichgültige, bedenkliche und unannehmbare unterschied, indem er zu den letzteren die gelegentliche Ab-

schaffung des Staatsgerichts, die alternative Androhung von Festung und Zuchthaus beim schwersten Landesverrath und die Abschaffung der Todesstrafe rechnete. Um das nationale Werk nicht scheitern zu lassen, einigte man sich dahin, die Frage über die Fortdauer des Staatsgerichts der Strafproceßordnung vorzubehalten, die Todesstrafe aber in der Beschränkung auf Mord, sowie auf den Mordversuch, wenn dieser gegen das Bundesoberhaupt, den eigenen Landesherrn oder den Landesherrn des Ortes der That begangen würde, aufzunehmen. Hierauf wurde die dritte Lesung am 24. Mai beendet und das ganze Gesetzbuch am 25. Mai 1870 vom Reichstage und an demselben Tage auch noch vom Bundesrathe angenommen.

Die wichtigsten Beschlüsse, durch welche der Reichstag das Gesetzbuch abänderte, sind folgende: a) Bei politischen Verbrechen regelmäßig neben Zuchthaus Festungshaft. b) Absolute Strafdrohung nur bei Todesstrafen, neben lebenslänglicher Zuchthausstrafe Zuchthaus von erhöhter Dauer (10 Jahre). c) Vermehrung der Antragsfälle um 11. (§§. 172. 196. 232. 236. 237. 247. 263. 288. 289. 300. 301.) d) Vermehrung der Fälle mildernder Umstände gleichfalls um 11. (§§. 87. 88. 90. 92. 146. 189. 213. 250. 264. 308. 351.) e) Widerstand nur strafbar unter Voraussetzung der Rechtswidrigkeit. (§§. 110. 113. 117.) f) Uebertragung der für den Reichstag geltenden Anordnungen der Bundesverfassung (Artt. 30 und 22) auf Aeußerungen von Landtagsabgeordneten und Berichte über Landtagsverhandlungen. (Strafgesetzbuch §§. 11. und 12.)

4. Ausfertigung und Verkündigung. (Reichsverf. Art. 17.)

a) Schon am 31. Mai 1870 ward das „Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund" mit dem Einführungsgesetze zu Schloß Babelsberg ausgefertigt und dann im Bundesgesetzblatt vom 8. Juni 1870 verkündigt. Die Gesetzeskraft trat im Gebiete des Norddeutschen Bundes und in Hessen südlich des Mains mit dem 1. Januar 1871 ein.

b) Durch den Anschluß der Süddeutschen Staaten verwandelte sich das Gesetz in ein „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich". Die Annahme desselben erfolgte für Baden und Südhessen durch die mit ihnen vereinbarte Bundesverfassung vom 15. Nov. 1870; für Württemberg durch Vertrag vom 25. Nov. 1870. Diese Staaten nahmen sofort den Art. 80 der Verfassung

an, der die im Norddeutschen Bunde ergangenen Gesetze aufzählt, welche gemeinsame Gesetze des „Deutschen Bundes" sein sollen [1]. Für Bayern wurde durch Vertrag vom 23. Nov. 1870 III. §. 8. auf die Erklärung der im Norddeutschen Bunde ergangenen Gesetze zu Deutschen Bundesgesetzen einstweilen verzichtet; doch stellte das Reichsgesetz vom 22. April 1871 die Geltung des Strafgesetzbuches auch für Bayern auf den 1. Januar 1872 fest. Für Baden, Württemberg und Bayern war demnach der Anfang der Gesetzeskraft der 1. Januar 1872.

Auf Antrag Bayerns legte der Bundesrath dem Reichstage die erforderlichen redaktionellen Abänderungen vor, über die der Reichstag am 5., 8. und 9. Mai 1871 berieth. Das hieraus hervorgegangene Gesetz, „betreffend die Redaktion des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund als Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich," ist vom 15. Mai 1871. Als Beilage desselben, ohne Datum, wurde das „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" ausgegeben, weshalb der 15. Mai 1871 auch als Datum des R.-G.-B. gilt.

c) Für Elsaß-Lothringen ist unter dem 4. Sept. 1871 ein besonderer Abdruck des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich ausgegeben worden. Das demselben voraufgeschickte Einführungsgesetz vom 30. Aug. 1871, 16 Artikel, läßt die Gesetzeskraft mit dem 1. Okt. 1871 eintreten. Es ordnet zugleich das Verhältniß des Strafgesetzbuches zu der dortigen Landesgesetzgebung. Wichtige Artikel dieses Gesetzes sind aber aufgehoben worden durch das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche vom 19. Juni 1872, durch das Einführungsgesetz zur Konkursordnung und durch das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875; auch durch die St.-P.-O.

d) Für Helgoland ist, unter dem 22. März 1891, angeordnet worden der Eintritt der Gesetzeskraft mit dem 1. April 1891 hinsichtlich des Einführungs-Gesetzes zum St.-G.-B. für den Norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870 und des St.-G.-B. für das Deutsche Reich in der Fassung vom 26. Februar 1876.

---

[1] In die neue Redaktion der Verfassung („Verfassung des Deutschen Reiches" v. 16. April 1871) hat man die Uebergangsbestimmungen jenes Art. 80 nicht aufgenommen, weil sie in der That nicht zur Verfassung gehören.

5. Revision von 1876.

Die Novelle vom 26. Februar 1876 berichtigte Redaktionsversehen und traf eine Reihe von Neuerungen, hauptsächlich betreffend die Antragsfälle (§. 64), die im Auslande begangenen Amtsverbrechen (§. 4) und die Verletzung der Amtsverschwiegenheit ꝛc. durch Beamte des Auswärtigen Amtes (§. 353a, Arnim-Paragraph), gewisse Anstiftungen und analoge Fälle (§. 49a, Duchesne-Paragraph), die Körperverletzung (§. 223a), endlich die Ausdehnung des Kanzelparagraphen (von 1871) auf Schriftstücke (§. 130a Abs. 2).

II. Charakter und Eintheilung.

Ueber die bei der Abfassung des Gesetzbuches benutzten litterarischen Hülfsmittel geben die mit dem ersten Entwurfe erschienenen Motive Aufschluß, wogegen man später die Bücherangaben aus den Motiven weggelassen hat. Von legislativen Werken haben die neuen Strafgesetzbücher für Bayern, Belgien, Sachsen und der Entwurf für Bremen die stärkste Berücksichtigung erfahren; mancherlei Französische Bestandtheile des Preußischen Strafgesetzbuches hat man hingegen ausgeschieden und dem Gesetzbuch einen allgemein Deutschen Charakter zu geben gesucht. Wesentlich gemildert ist das ganze Strafensystem durch Verringerung der Fälle der Todesstrafe von 14 auf 2, Herabsetzung der Dauer der Zuchthausstrafe, neue Behandlung der Ehrenrechte, Beschränkung der Polizeiaufsicht, Einführung der vorläufigen Entlassung, Erweiterung des Systems der mildernden Umstände und durchgängige Herabsetzung der Strafsätze. Alle Anordnungen des Ersten Theiles des Preuß. Strafgesetzbuches, welche nicht Grundsätze, sondern Strafdrohungen enthielten, hat man in den Besonderen Theil gestellt (öffentliche Aufforderung zu strafbaren Handlungen §. 111, unterlassene Anzeige §. 139, Begünstigung §. 257). Die subjektive Seite des Verbrechens ist genauer beachtet worden, z. B. durch Unterscheidung der üblen Nachrede von der Verleumdung (§§. 186. 187), der unbeabsichtigten von den beabsichtigten Folgen bei schwerer Körperverletzung (§§. 224. 225). Auch die Gleichmäßigkeit im Sprachgebrauch hat man strenger gewahrt und Fremdwörter wo möglich vermieden. Seit der Redaktion vom 15. Mai 1871 ist der Ausdruck „Deutsches Reich" überall da gebraucht, wo entweder ein bestimmter Gegensatz zum Auslande hervortritt, oder sonst das Wort „Deutsches"

zu betonen ist, während in den übrigen Fällen nur vom „Reiche“ gesprochen wird. —

Das Gesetzbuch zerfällt in Einleitende Bestimmungen, einen Ersten oder Allgemeinen und einen Zweiten oder Besonderen Theil.

Die Einleitenden Bestimmungen (§§. 1—12) wurden im Preuß. Strafgesetzbuch ausgesondert und vorangestellt, weil sie sich nicht nur auf Verbrechen und Vergehen, sondern auch auf Uebertretungen beziehen; sie gehören aber ihrer Natur nach in den Allgemeinen Theil. Da das R.-G.-B. in seinem Allgemeinen Theile die Grundsätze über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen zusammenfaßt, so hätte es die Einleitenden Bestimmungen in den Allgemeinen Theil mit aufnehmen sollen. Es ist aber bei der Preußischen Eintheilung stehen geblieben und behandelt deshalb in der Einleitung zwei Gegenstände, nämlich:

1. die Dreitheilung (§. 1);
2. die Anwendbarkeit der Strafgesetze, und zwar
   a) in Betreff der Zeit (§. 2),
   b) in Betreff des Ortes (§§. 3—9),
   c) in Betreff gewisser Personen (Militärpersonen §. 10, Landtagsabgeordnete §. 11, Berichterstatter §. 12).

Der Allgemeine Theil (§§. 13—79) handelt in 5 Abschnitten: 1. von den Strafen, 2. vom Versuch, 3. von der Theilnahme, 4. von den Gründen, welche die Strafe ausschließen oder mildern, 5. vom Zusammentreffen. Unter 4. sind zusammengefaßt: a) Unzurechnungsfähigkeit, b) Zwang, Nothwehr und Nothstand, c) Jugend und Taubstummheit, d) Irrthum in Thatsachen, e) anzurechnende Untersuchungshaft, f) Erforderniß eines Antrages, g) Verjährung. Für eine theoretische Darstellung wäre diese Zusammenfassung, ebenso wie die Behandlung der Strafe vor dem Verbrechen und die Scheidung der Einleitenden Bestimmungen vom Allgemeinen Theil, unstatthaft.

III. Verhältniß des R.-G.-B. zu anderen Strafgesetzen. (Einf.-Gesetz §§. 2—8.)

1. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich ist nicht, wie die Karolina, ein bloß subsidiäres, sondern ein exklusives Gesetzbuch. Für die von ihm behandelten „Materien“ setzt es das ganze „Reichs- und Landesstrafrecht“ außer Kraft und gilt ausschließlich. (Einf.-Gesetz §. 2. Abs. 1.)

Hat das R.-G.-B. eine Materie behandelt, so gehört sie ausschließlich ihm. Der legislatorische Gedanke ist eine Einheit, welche durch den Zusatz fremdartiger Elemente zerstört werden könnte. Hat also z. B. das R.-G.-B. allgemeine Grundsätze oder besondere Verbrechensbegriffe so gefaßt, daß dadurch manche bisher strafbare Handlungen straffrei werden, so dürfen letztere nicht mehr nach vermeintlich ergänzenden Landesgesetzen geahndet werden. Was der Gesetzgeber behandelt hat, das hat er ganz behandeln wollen. Das Mehr, welches sich etwa in Landesgesetzen findet, ist abgewiesen worden. Es hat nicht mehr gesetzliche Geltung. Zur Erweiterung der durch das R.-G.-B. abgegrenzten Strafbarkeit darf es nie verwendet werden. Ob es im Uebrigen mit dem R.-G.-B. übereinstimme und deshalb als Erwägungsgrund Beachtung verdiene, hat der Richter frei zu ermessen.

Unter dem „Reichsstrafrecht" sind nur Nebengesetze des R.-G.-B., unter dem „Landesstrafrecht" sowohl die Landesstrafgesetzbücher als auch deren Nebengesetze zu verstehen. Dem bisherigen Reichsstrafrechte konnte das R.-G.-B. einfach als späteres Recht derogiren, dem Landesstrafrechte aber, da das Reich ein neuer Staat ist, nur kraft der auf die Reichsverf. Art. 2. gegründeten höheren legislatorischen Gewalt des Reiches.

2. In der Aufzählung der Nebengesetze, welche neben dem R.-G.-B. in Kraft bleiben sollen, ließ sich Vollständigkeit nicht erreichen. Das Gesetz exemplificirt daher nur, indem es die wichtigsten „besonderen Vorschriften" des Reichs- und Landesstrafrechts nennt. Nicht genannt sind die unzweifelhaft in Kraft gebliebenen Disciplinargesetze. (Einf.-Gesetz §. 2. Abs. 2.) Die besonderen Vorschriften über strafbare Verletzungen der Preßpolizeigesetze sind aufgehoben durch das Reichs-Preßgesetz vom 7. Mai 1874[1].

3. Eine Angabe von Bestimmungen der Landesstrafgesetzbücher, welche neben dem R.-G.-B. in Kraft bleiben sollen, enthält das Einf.-Gesetz nicht einmal in der Form einer Exemplifikation, sondern es gedenkt nur der Bestimmungen über den Konkurs. (Einf.-Ges. §. 2. Abs. 3.)

Das R.-G.-B. will aber das ganze allgemeine Strafrecht geben und nur das Nebenstrafrecht den Einzelstaaten überlassen.

---

[1] Berner, Lehrbuch des Deutschen Preßrechtes, 1876, S. 161. Löning, Haftung des Redakteurs, 1889.

Darum sprechen denn auch die Entwürfe schlechtweg die Aufhebung der Landesstrafgesetzbücher aus. Hiervon ging man später nur deshalb ab, weil die Grenze zwischen dem allgemeinen Strafrecht und dem Nebenstrafrecht nicht in allen Ländern dieselbe war, indem die Strafgesetzbücher in manchen Ländern Bestimmungen enthielten, welche in anderen Ländern in Nebengesetzen standen. Sieht man von den lückenhaften Vorschriften des R.-G.-B. über den Strafvollzug ab, so hat man das Maß der Geltung der Landesgesetzbücher ausschließlich nach diesem Grunde der Beschränkung des ursprünglichen Planes ihrer völligen Aufhebung zu bestimmen. Das Verhältniß des R.-G.-B. zu den Landesstrafgesetzbüchern gewinnt hiernach folgende Gestalt.

a) Die Grundsätze des Allgemeinen Theiles des R.-G.-B. sind erschöpfend. Bei ihrem engen logischen Zusammenhange können sie gleichsam als „Eine Materie" aufgefaßt werden. Eine Ergänzung derselben aus den Landesgesetzbüchern, — z. B. durch die in diesen enthaltenen Grundsätze über Vorsatz, Fahrlässigkeit, Vollendung, Arten des Versuches, Zumessungsgründe, — ist nicht gestattet. Eine Ausnahme bilden die Anordnungen über den Strafvollzug. Diesen hat das R.-G.-B. nicht vollständig geregelt, vielmehr nicht nur hinsichtlich der Todesstrafe (§. 13), sondern auch hinsichtlich der Außenarbeit der Zuchthäusler (§. 15), der Beschäftigung der Gefangenen (§. 16), der Einrichtung der Einzelhaft (§. 22), des Verweises ꝛc. absichtlich Lücken gelassen, deren Ausfüllung einstweilen partikularrechtlich erfolgen muß. Ueber die Vollziehung der Todesstrafe finden sich jetzt Vorschriften in der Reichs-Strafproceßordnung (§. 486). Ueber die Vollziehung der Freiheitsstrafen wird ein Reichs-Strafvollzugsgesetz die nöthigen Anordnungen bringen.

b) Die Bestimmungen des Besonderen Theiles über Verbrechen sind erschöpfend. Wie weit die Landesgesetze Vergehen bedrohen können, ergiebt sich aus §. 5. des Einf.-Gesetzes. Die Strafvorschriften, welche rücksichtlich des Konkurses den Landesgesetzen vorbehalten sind, werden durch §. 4 der Reichs-Konkursordnung aufgehoben.

c) „Das Gebiet der Uebertretungen ist nicht abgeschlossen" (Motive).

4. Des Gesetzgebers entschiedener Wille, dem R.-G.-B. eine unbeschränkte Geltung zu sichern und das ganze Landesgesetzthum

soweit zurückzuschieben, als die Tragweite der Konsequenzen des R.-G.-B. reicht, giebt sich im §. 3. des Einf.-Gesetzes kund. Dieser §. stellt das R.-G.-B. nicht mehr nur Strafgesetzen, sondern allen Landesgesetzen, also Gesetzbüchern und Nebengesetzen, Civilgesetzen und Strafgesetzen, materiellen und Proceßgesetzen gegenüber. Wo irgend ein Landesgesetz auf strafrechtliche Vorschriften, welche durch das R.-G.-B. außer Kraft gesetzt sind, verweiset, sollen die entsprechenden Vorschriften des R.-G.-B. angewendet werden.

Dies gilt nicht nur nach der positiven, sondern auch nach der negativen Seite, d. h. wenn in Landesgesetzen auf strafrechtliche Vorschriften verwiesen wird, die durch das R.-G.-B. außer Kraft gesetzt sind, so hat es bei der Aufhebung der landesgesetzlichen strafrechtlichen Vorschriften selbst in denjenigen Fällen sein Bewenden, wo das R.-G.-B. an die Stelle der landesgesetzlichen neue reichsgesetzliche nicht gesetzt hat, wie z. B. über Fahrlässigkeit und Zumessungsgründe.

Bei Verweisungen auf den Allgemeinen Theil des Strafgesetzbuches darf, soweit es sich nicht um den Strafvollzug handelt, nur auf das R.-G.-B. zurückgegangen werden [1].

5. Auch über den Umfang des R.-G.-B. hinaus wollte man für die Zukunft die schwereren Straffälle der Landesgesetzgebung entziehen. Darum soll in landesgesetzlichen Vorschriften nur Gefängniß bis zu zwei Jahren, Haft, Geldstrafe, Einziehung einzelner Gegenstände und die Entziehung öffentlicher Aemter angedroht werden (Einf.-Gesetz §. 5). Der zweite Entwurf gestattete auch die Androhung von Polizeiaufsicht, aber nicht die Androhung der Entziehung öffentlicher Aemter. Der Reichstag strich die Polizeiaufsicht, weil sie mit der Ausweisung zusammenhängt (R.-G.-B. §. 39. Abs. 1 und 2), und man den einzelnen Staaten eine Modifikation des Freizügigkeits-Gesetzes nicht gestatten wollte; nahm hingegen die Entziehung öffentlicher Aemter auf, weil die Gesetze über Verantwortlichkeit der Minister in den

---

[1] Wieweit Specialgesetze allgemeine Grundsätze aufstellen können, welche von denen des Allgemeinen Strafgesetzbuches abweichen, darüber siehe §. 136 Nr. 4 dieses Lehrbuches. Bei dieser Frage, die schon vor der Gründung unseres Reiches in jedem einzelnen Deutschen Staate existirte, handelt es sich nicht um das Verhältniß des Landesrechtes zum Reichsrechte, sondern um das Verhältniß des allgemeinen Strafrechtes zum besonderen Strafrechte.



einzelnen Staaten diese Strafe für Verletzung der Verfassung anordnen, und weil es außerdem angemessen schien, daß die einzelnen Staaten selbst die Bedingungen feststellen dürfen, unter welchen sie ihre Beamten annehmen oder entlassen wollen.

6. Als eines der wesentlichen Hindernisse der Einheit des Strafrechtes in Norddeutschland ward in der Kommission des Reichstages für das Rechtshülfe-Gesetz[1] die Verschiedenheit der in den einzelnen Ländern hergebrachten Strafarten bezeichnet. Das Einf.-Gesetz zum Strafgesetzbuch will daher a) die bisherige Verschiedenheit aufheben und b) eine künftige Verschiedenheit verhindern. Beides sucht es im §. 6 mit der einen Anordnung zu erreichen, daß nur noch auf die im R.-G.-B. angedrohten Strafarten erkannt werden kann. Diese Aufhebung aller anderen Strafarten gilt auch für Erkenntnisse über Handlungen, welche vor der Gesetzeskraft des R.-G.-B. begangen wurden. Dagegen ist die Vollstreckung schon früher erkannter Strafen von anderer Art zulässig.

Insbesondere darf nicht mehr erkannt werden auf Arbeitshausstrafe, Festungsstrafe (zu unterscheiden von Festungshaft), auf öffentliche Bekanntmachung der schweren Strafurtheile, auf körperliche Züchtigung (in Mecklenburg und Lübeck), endlich auf Verweis gegen Erwachsene.

Wenn indeß in Landesgesetzen anstatt der Gefängniß- oder Geldstrafe Forst- oder Gemeinde-Arbeit angedroht oder nachgelassen ist, wie in den Forstgesetzen Preußens, Sachsens und Thüringens: so behält es hierbei sein Bewenden.

7. Im §. 8 behält das Einf.-Gesetz der Landesgesetzgebung das unentbehrliche Recht vor, Uebergangsmaßregeln zu treffen, um die in Kraft bleibenden Landesstrafgesetze mit dem R.-G.-B. in Einklang zu setzen. Demgemäß haben alle Staaten, bis auf Preußen, Lauenburg und Waldeck, Uebergangsgesetze erlassen. Bayern, Württemberg, Baden, Hessen, Oldenburg, Braunschweig haben ihre Strafgesetzbücher ganz aufgehoben; nicht so Sachsen und Thüringen, mit Ausnahme von Anhalt.

Authentische Interpretationen des R.-G.-B. enthalten die Uebergangsgesetze nicht, da ein Reichsgesetz nur von der Reichsgesetzgebung authentisch ausgelegt werden kann.

---

[1] Drucksachen 1869, Nr. 225.



Wenn die einzelnen Staaten bei der Ausführung der Reichsgesetze in ein zu langsames Tempo verfallen, so kann die Reichsgewalt, nach dem Texte des Art. 17 der Reichsverfassung, zu einem Allegro aufspielen.

Die für die Praxis nothwendige Zusammenstellung der „Materien", über welche noch die Landesgesetze entscheiden, ist nicht Aufgabe des akademischen Unterrichtes. Vgl. Heinze, Verhältniß von Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht 1871; ferner Holtzendorff, Strafrechtszeitung, 1871, Heft 1; John, ebenda Heft 5; Bar, Reichs- und Landesstrafrecht, in der kritischen Vierteljahrschrift Bd. XIV., S. 254 und S. 429; unter den Kommentaren aber hauptsächlich die von Olshausen, Oppenhoff, Rüdorff und Schwarze. Eine Sammlung aller gegenwärtig geltenden, Strafproceß und Strafrecht betreffenden Gesetze des Deutschen Reiches, sowie sämmtlicher wichtigeren strafrechtlichen Gesetze und Verordnungen Preußens, haben veranstaltet Hellweg und Arndt: Die Deutsche und die Preußische Strafgesetzgebung, 2. Ausgabe, Berlin 1886. Reichsgerichtsrath Stenglein endlich hat, in Verbindung mit Appelius und Kleinfeller, die strafrechtlichen Nebengesetze erläutert herausgegeben, Berlin 1893. Gründlich handelt vom Quellenbestand Binding, Handbuch I., 1885, S. 37—144; über das Verhältniß koexistirender Gesetze, ebenda S. 268—369.

Zu merken sind folgende Nebengesetze:

1) Gewerbeordnung von 1869, seit 1871 Reichsgesetz, Fassung von 1891;
2) Gesetz über das Urheberrecht an Schriftwerken rc. von 1870;
3) Postgesetz von 1871;
4) Seemannsordnung von 1872;
5) Militärstrafgesetzbuch von 1872;
6) Münzgesetz von 1873;
7) Impfgesetz von 1874;
8) Reichsmilitärgesetz von 1874;
9) Preßgesetz von 1874;
10) Strandungsordnung von 1874;
11) Markenschutzgesetz von 1874;
12) Bahnpolizei-Reglement von 1875;
13) Personenstandsgesetz von 1875;
14) Reichsbankgesetz von 1875;
15) Gesetze über Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst, Muster, Modelle, von 1876;
16) Socialistengesetz von 1878, erloschen am 1. Oktober 1890;
17) Nahrungsmittelgesetz von 1879;
18) Viehseuchengesetz von 1880;
19) Sprengstoffgesetz von 1884;
20) Gesetz über Unfallversicherung von 1884, ausgedehnt durch Gesetz vom 18. Mai 1885;
21) Gesetz über Feingehalt von Gold- und Silberwaaren von 1884;
22) Aktiengesetz von 1884;

23) Zolltarifgesetz von 1885;
24) Gesetz über Reichsstempelabgaben von 1885;
25) Bahnpolizei-Reglement von 1885;
26) Gesetz zum Schutz unterseeischer Telegraphen-Kabel von 1888;
27) Gesetz über Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften von 1889;
28) Gesetz über Invaliditäts- und Altersversicherung von 1889;
29) Gesetz gegen den Verrath militärischer Geheimnisse von 1893;
30) Gesetz zum Schutze der Waarenbezeichnung vom 12. Mai 1894.

Dritter Titel.

Hülfsstudien und Litteratur.

I.

Hülfsstudien.

Wegen seiner umfassenden Vielseitigkeit und seines Eingreifens in alle Gebiete des Lebens muß das Strafrecht, mehr als andere Wissenschaften, auf eine Reihe von Hülfsstudien verweisen.

§. 26.

Naturwissenschaften.

Hierher gehören Chemie, Physik und Physiologie, besonders aber die gerichtliche Medicin (Medicina forensis), welche die medicinisch-naturwissenschaftlichen Kenntnisse, die zur Aufklärung und Entscheidung von Rechtsfragen nöthig sind, zu einem systematischen Ganzen zusammenzufassen sucht[1].

§. 27.

Ethische und sociale Wissenschaften.

Außer der theoretischen und praktischen Moral, der Rechtsphilosophie und den verschiedenen Staatswissenschaften, ist hier hervorzuheben die Statistik, die in der neueren Zeit ihre Berechnungen mit glänzendem Erfolge auf das sociale und mora-

[1] Wir beschränken uns auf die Angabe der neuesten Deutschen Werke: Krahmer, Handbuch der gerichtl. Medicin, 2. Aufl., Braunschweig 1857. Böcker, gerichtl. Medicin, mit Berücksichtigung der gesammten Deutschen und Rheinischen Gesetzgebung, 2. Aufl., 1857. H. Wald, gerichtl. Medicin, ein Handbuch, 2 Bde., Leipzig 1858, verwandt mit Taylor, Traité de médecine légale, traduit etc., Paris 1881. Schürmayer, Lehrbuch der gerichtl. Medicin, 4. Aufl., 1874. Casper, Handbuch der gerichtl. Medicin, 8. Aufl. besorgt von Liman, 2 Bde., 1889, 1890. Buchner, Lehrbuch der gerichtl. Medicin, 2. Aufl., München 1872. Hoffmann, Lehrbuch der gerichtl. Medicin, 5. Aufl., Wien 1890. Maschka, Handbuch der gerichtl. Medicin, 4 Theile, Tübingen 1881—1882. Kornfeld, Handbuch der gerichtl. Medicin, 1884.

lische Gebiet ausgedehnt hat. Sie zeigt uns, in welchem Maße der Hang zu Verbrechen nach den verschiedenen Altersstufen, nicht minder nach der Verschiedenheit der Geschlechter, steigt und fällt; wie die Art und die Zahl der Verbrechen genau mit den socialen und natürlichen Landesverhältnissen zusammenhangen, so daß eine Aenderung in diesen Verhältnissen sofort eine Aenderung in Art und Zahl der Verbrechen zur Folge hat. So giebt sie dem Gesetzgeber, der die socialen Verhältnisse zu regeln vermag, eine gewaltige Handhabe. Denn allerdings kann der Gesetzgeber, mit Hülfe der Kriminalstatistik, die Zahl der Verbrechen verringern, sobald er sociale Maßregeln trifft, welche auf die Massen wirken[1].

§. 28.

Psychologische Wissenschaften.

Die allgemeine Psychologie ist für das Strafrecht von weit geringerer Bedeutung, als die freilich noch junge Wissenschaft der Kriminalpsychologie. Letztere ist eine Anwendung des Psychologischen auf das Ethische, weshalb denn auch Psychologie und Ethik in ihr fast vollständig verschmelzen[2].

---

[1] Statistik des Deutschen Reiches, herausgegeben vom Statist. Amt, Kriminalstatistik für 1882, Neue Folge Band 48, 2 Theile, Berlin 1883 und 1884. — Mit großem Scharfsinn sind die Grundsätze dieser Wissenschaft angebahnt bei Quételet, Du système social et des lois qui le régissent, Paris 1848. Das bedeutendste Werk der Gegenwart, ebenso umfassend als tiefgehend, ist: Oettingen, Moralstatistik, erste Aufl., Erlangen 1869, vierte Aufl., 1887. — Eine sehr dankenswerthe Arbeit liefert Starke in seiner kulturgeschichtlichen Studie: Verbrecher und Verbrechen in Preußen, Berlin 1884. Diesem Buche tritt u. A. entgegen Illing, die Zahlen der Kriminalität in Preußen von 1854—1884, Separatabdruck aus der Zeitschrift des Preuß. statistischen Bureaus, Jahrg. 1885. Aschrott, statistische Daten im Strafrecht, Zeitschrift für Strafrecht, Bd. V. (1885) S. 337. Mischler, im Handbuch des Gefängnißwesens von Holtzendorff und Jagemann, I. (1888), S. 56—75, und die dort angeführten Autoren.

[2] Für die Kriminalpsychologie hat anregend gewirkt Schaumann, Ideen zu einer Kriminalpsychologie, Halle 1792. In manchen Werken über gerichtl. Medicin finden sich schöne Beiträge zur Kriminalpsychologie. Als besondere Bearbeitungen dieses Gegenstandes, wenn auch nicht im ganzen Umfange seiner Bedeutung, sind anzuführen: Hofbauer, die Psychologie in ihrer Hauptanwendung auf die Rechtspflege, Halle 1808. Weber, Handbuch der psychischen Anthropologie, mit vorzüglicher Richtung auf das Praktische und auf die Strafrechtspflege, 1828. Friedreich, Handbuch der gerichtl. Psychologie, 2. Aufl., Regensburg 1842. Ideler, Lehrbuch der gerichtl. Psychologie, Berlin 1857. Wald, gerichtl. Psychologie (besonderer Abdruck aus dem Handbuch der gerichtl. Medicin), Leipzig 1858. Wilbrand, Lehrbuch der gerichtl. Psychologie, Erlangen 1858. Volkmar, Lehrbuch der Psychologie, 2 Bde., 3. Aufl., 1884, 1885. Krafft-Ebing, Lehrbuch der gerichtl. Psychopathologie, 5. Aufl., 1893. Krafft-Ebing, Grundzüge der

Ein reicher Born fließt der Kriminalpsychologie in dem Studium merkwürdiger Rechtsfälle[1]. Der psychologische Werth dieses Studiums ist besonders hoch veranschlagt worden von Schiller. „Man erblickt hier den Menschen in den verwickeltsten Lagen, welche die ganze Erwartung spannen und deren Auflösung der Divinationsgabe des Lesers eine angenehme Beschäftigung giebt. Das geheime Spiel der Leidenschaft entfaltet sich hier vor unseren Augen, und über die verborgene Intrigue, über die Machinationen des geistlichen sowohl als des weltlichen Betruges wird mancher Strahl der Wahrheit verbreitet. Triebfedern, welche sich im gewöhnlichen Leben dem Auge des Beobachters verstecken, treten bei solchen Anlässen, wo Leben, Freiheit und Eigenthum auf dem Spiele stehen, sichtbarer hervor, und so ist der Kriminalrichter im Stande, tiefere Blicke in das Menschenherz zu thun. Dazu kommt, daß der umständlichere Rechtsgang die geheimen Beweg-ursachen menschlicher Handlungen weit mehr ins Klare zu bringen

---

Kriminalpsychologie, 2. Aufl., 1882. Krafft=Ebing, Psychopathologia sexualis, 8. Aufl., 1893. Kraus, die Psychologie des Verbrechens, 1884. — In Italien hat der Irrenarzt Lombroso durch seine Schrift „der Mensch als Verbrecher" (L'Uomo delinquente, zuerst erschienen 1876, Deutsch von Fränkel, Hamburg 1887, Bd. II., 1890), eine interessante Bewegung hervorgerufen. Ihm ist das Verbrechen eine Frucht des menschlichen Organismus; die Juristen sollen mit der Strafgesetzgebung Nichts zu thun haben. Mit dieser Richtung hängt zusammen die junge Italienische positive Schule des Strafrechtes, repräsentirt durch Enrico Ferri, welcher das Programm der neuen Schule entwickelt in seiner Schrift La scuola positiva di diritto criminale, Siena 1883. Der allgemeinen Beachtung, besonders auch in Deutschland, empfehlen wir die Kritik, welche Lucchini an dieser Schule übt, in seiner hochinteressanten Schrift: Le droit pénal et les nouvelles théories, Paris 1892. Kurella, die Naturgeschichte des Verbrechens, Stuttgart 1893.

[1] Die Causes célèbres von Pitaval; die Annalen von Klein, Hitzig, Demme und Schletter, welche insgesammt ein fast ununterbrochen fortlaufendes Ganze bilden, bieten hier reichen Stoff. Außerdem: Feuerbach, merkwürdige Kriminalrechtsfälle, 1. und 2. Band, 1808 und 1811. Statt dieser später Desselben aktenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen, 2 Bde., 1828 und 1829. — Für das eigentlich Juristische empfiehlt sich am meisten, besonders um die Lehren des Allgemeinen Theiles des Strafrechtes in ihrer Anwendung zu studiren: Temme, Archiv für die strafrechtlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands, 6 Bde., Bd. I. 1854, Bd. VI. 1859: die Rechtsfälle sind hier übersichtlich nach Materien geordnet und die Fragen finden Antworten. — Für den akademischen Gebrauch: Osenbrüggen, Kasuistik des Kriminalrechtes, 1854; Bar, Strafrechtsfälle, 1875; Dochow, Strafrechtsfälle, 3. Aufl. von Lißt, 1884; Kohler, Strafrechtsaufgaben, 1889; Harburger, Strafrechtl. Praktikum, 1892; Apt, die grundlegenden Entscheidungen des Reichsgerichts, 1892. — Seit 1885 erscheint „Das Tribunal", worin psychologisch und kulturgeschichtlich merkwürdige Rechtsfälle mitgetheilt werden, herausgegeben von Belmonte in Hamburg.

fähig ist, als es sonst geschieht; und wenn die vollständigste Geschichtserzählung uns über die letzten Gründe, über die wahren Motive oft unbefriedigt läßt, so enthüllt uns oft ein Kriminalproceß das Innerste der Gedanken und bringt das versteckteste Gewebe der Bosheit an den Tag"[1].

§. 29.
Geschichtliche Wissenschaften.

Für die Erkenntniß der geschichtlichen Entwickelung des Strafrechtes sind die allgemeine Rechtsgeschichte und die Sittengeschichte bedeutsam[2].

Das vergleichende Rechtsstudium zeigt uns, was an unserem eigenen Rechte das Allgemeingültige und was das Eigenthümliche sei, und wie das Allgemeingültige sich fortwährend weiter ausdehnt; es lehrt uns an dem Vorbilde fremder Rechte unser eigenes Recht vollkommener zu gestalten[3].

---

[1] Schiller, merkwürdige Rechtsfälle, als ein Beitrag zur Geschichte der Menschheit, 2 Bde., 1792, in der Vorrede des ersten Bandes.

[2] Wachsmuth, Europäische Sittengeschichte, 5 Bde., Leipzig 1831—1839.

[3] Neuere Strafgesetzbücher erhielten: 1. neben dem Bundesstrafrecht von 1853, die meisten Kantone der Schweiz, darunter Zürich 1871, Genf 1874, Schwyz 1881; 2. die Niederlande 1881; 3. Belgien 1867; 4. Dänemark 1866, Schweden 1864, Norwegen 1842, Island 1869; 5. Ungarn 1878, Bosnien und Hercegowina (im Anschluß an das Oesterr. Strafgesetzbuch von 1852) 1881; 6. Rußland 1866; 7. Spanien 1870, Portugal 1852; 8. Griechenland 1833, Rumänien 1864, Serbien 1860; 9. Italien 1889; 10. der Kongo-Staat 1888. Vgl. Zeitschr. für Strafrecht, Bd. 9 (1889) S. XIV. In Aussicht steht ein Strafgesetzbuch für die ganze Schweiz. Von allgemein Europäischer Einwirkung war Frankreichs Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1810. Die strafrechtliche Litteratur Frankreichs ist glänzend repräsentirt durch drei Namen: Rossi, Hélie und Ortolan. Rossi hat in Frankreich für die methodisch wissenschaftliche Behandlung des Strafrechtes den Grund gelegt, Hélie hat seine wissenschaftliche Kraft in umfangreichen Werken über Strafrecht und Strafproceß großartig bethätigt, Ortolan hat den Allgemeinen Theil des Strafrechtes meisterhaft behandelt: alle drei sind Lehrer des Strafrechtes für die ganze gebildete Welt geworden. Im engsten Zusammenhange stehen mit ihnen die Belgier: Haus und Nypels. Rossi, Traité de droit pénal, Paris 1829, mit einer ausgezeichneten Einleitung von Hélie, 4. Aufl., 1872. Hélie (und Chauveau Adolphe), Théorie du code pénal, 6 vol., 5. Aufl. Paris 1872 fgg. Hélie, vervollständigte Ausgabe der Leçons de droit criminel von Boitard, 10. Aufl., Paris 1872. Hélie, Pratique criminelle, 2 vol., Paris 1876, 1877. Hélie, Traité de l'Instruction criminelle, 9 vol., Paris 1845—1860; auch neu aufgelegt. Ortolan, Eléments de droit pénal, 4 édit. par Bonnier, 2 vol., Paris 1875. Haus (der bei der Redaktion des Belgischen Strafgesetzbuches hervorragend thätig gewesen ist), Principes généraux du droit pénal Belge, 3 édit., 2 vol., Gand et Paris, 1879. Nypels, Le droit pénal français progressif et comparé,

Philologische Kenntnisse der mannigfaltigsten Art sind dem Kriminalisten unentbehrlich. Die Italienische, Französische, Englische, Anglo-amerikanische, auch die Niederländische Litteratur bieten ihm reiche Schätze, die nur durch ein geläufiges Verständniß der betreffenden Sprachen eingesammelt werden können. Für das gemeine Recht ist die Kenntniß des Lateinischen und des mittelalterlichen Deutsch von Belang[1].

II.
Litteratur.

§. 30.
Litterarische Hülfsmittel.

Eine gute Uebersicht über die Litteratur giebt Kappler, Handbuch der Litteratur des Kriminalrechtes und dessen philosophischen und medicinischen Hülfswissenschaften, Stuttgart 1838; mehr als 1200 Seiten in Lexikonformat; die seit 1800 erschienenen Bücher und Abhandlungen, nach dem System von Feuerbachs Lehrbuch, fast vollständig angeführt, aus der älteren Litteratur aber eine Auswahl getroffen.

Vom Ende des vorigen Jahrhunderts bis zur Gegenwart können litterarische Angaben geschöpft werden aus den allgemeinen Zeitschriften über Strafrecht:

aus dem Archiv des Kriminalrechtes, 1798—1811, 7 Bde., fortgesetzt als Neues Archiv des Kriminalrechts, 1817—1833, 14 Bde., und als Neues Archiv des Kriminalrechts Neue Folge, 1834—1857, 23 Jahrgänge und 9 Beilagehefte, mit Generalregister am Schluß des Jahrganges 1857; ferner

aus dem Gerichtssaal, Erlangen seit 1849, seit 1874 Stuttgart, wird fortgesetzt;

aus der Deutschen Strafrechtszeitung, 10 Bde., Leipzig

Paris, 1864. Nypels, Législation criminelle de la Belgique, ou Commentaire et Complément du code pénal Belge (in fol.) Tome I, 1867, Tome II, 1869, Tome III, 1868, Tome IV (mit den Nebengesetzen), 1870. Nypels, Le code pénal Belge interprété, Bruxelles, Vol. I, 1867, Vol. 2, 1878, Vol. 3, 1884. — Ein klares, eingehendes und sehr praktisches Werk, welches auch Deutsche Schriften berücksichtigt, liefert Garraud, Traité de droit pénal français, in fünf Bänden, Paris 1888—1894.

[1] In manchen Strafsachen ist die Kunde der Gaunersprache wichtig. Dafür Avé-Lallemant, das Deutsche Gaunerthum, 4 Theile (3. Theil Wörterbuch), Leipzig 1858—1863.

1861—1870, Bd. 11—13, als Neue Folge, 1871—1873; verschmolz dann mit dem Gerichtssaal;

aus Goltdammers Archiv, seit 1853 „für Preußisches Strafrecht, 18 Bde., seit 1871, „für gemeines und für Preußisches Strafrecht", Bd. 19—27, seit 1880, Bd. 28, schlechtweg „für Strafrecht"; wird seit 1887, Bd. 35, fortgesetzt vom Reichsgerichtsrath Meves; endlich

aus der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, Berlin, seit 1881, begründet von Dochow und Lißt, fortgesetzt seit 1883 bis zur Gegenwart von Lißt und Lilienthal, seit dem achten Bande auch von Bennecke.

Dazu kommen die kritischen Zeitschriften, von denen indeß keine dem Strafrechte gewidmet ist.

Außerdem sind zu nennen die nicht bloß für die eigenen Zuhörer bestimmten Grundrisse:

das Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes von Gustav Geib, das nicht einen fortlaufenden Text, sondern hauptsächlich ein umfassendes und trefflich geordnetes Material (Quellen und Litteratur) bietet, Bd. I., Geschichte, Leipzig 1861, Bd. II., Allgem. Lehren, 1862;

Karl Georg von Wächter, Beilagen zu Vorlesungen über das Deutsche Strafrecht, Leipzig 1881, welche für die Einleitung in das Strafrecht das geschichtliche Material und die Litteratur in größter Genauigkeit mittheilen;

Karl Binding, Grundriß zur Vorlesung über gemeines Deutsches Strafrecht, I. Einleitung und Allgemeiner Theil, 4. Aufl., Leipzig 1890;

August Geyer (gest. 1885), Grundriß zu Vorlesungen über gemeines Deutsches Strafrecht, erste Hälfte, Einleitung und Allgemeiner Theil, München 1884, zweite Hälfte, 1885.

Einen Ueberblick über die Litteratur Italiens, Spaniens, Portugals, Frankreichs, Belgiens, Hollands, Deutschlands, Englands und der Nordischen Staaten gewährt Nypels, Le Droit pénal français progressif et comparé, précédé d'une Bibliothèque choisie du Droit criminel, Paris 1864.

Ein sehr reges Leben auf dem Felde des Strafrechtes bekunden auch heute wieder die Italiener, welche seit länger als zwei Jahrzehenden eine reiche Rundschau erscheinen lassen: Rivista

penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza, Padova seit 1874. Ihr Herausgeber Lucchini beleuchtet die neueren Strömungen vortrefflich in seinem Buche: Le droit pénal et les nouvelles théories, Paris 1892.

§. 31.
Gemeinrechtliche Lehr- und Handbücher.

Je weniger es rathsam ist, in die lehrbuchliche Darstellung des Rechtes die Besprechung von Büchern einzuflechten, um so passender erscheint es, an diesem Orte einen Ueberblick über die Litteratur in Gestalt einer Geschichte der Wissenschaft, vornehmlich unseres Jahrhunderts, zu geben.

Von den älteren Lehrbüchern erwähnen wir nur folgende:

J. S. F. Boehmer, Elementa jurisprudentiae criminalis, Halae 1733; ed. VI. Halae 1774.

J. Ch. Koch, Institutiones juris criminalis, Jenae 1758, ed. IX. 1791. Aus diesem Werke hat das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 Vieles geschöpft.

G. J. F. Meister, Principia juris criminalis Germanici communis, Goett. 1789, ed. VII. Goett. 1828; das geschickteste Lateinische Lehrbuch.

E. Ferd. Klein, Grundsätze des gemeinen Deutschen peinlichen Rechtes, Halle 1796, 2. Ausg. 1799; wichtig als Arbeit eines Rechtslehrers, der die gemeinrechtlichen Grundsätze mit denen des Preußischen landrechtlichen Strafrechtes in Verbindung bringt.

Dazu kommen aus dem vorigen Jahrhundert folgende Handbücher:

J. Ch. Quistorp, Grundsätze des peinlichen Rechtes, Rostock 1770, 2 Theile; 6. Aufl. in 3 Theilen, von Klein, Konopack und Roß, 1810—1821; ein 4. Theil mit Nachträgen von Roß 1828.

Gallus Aloys Kleinschrod, systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung, 3 Theile, Erlangen 1794—1796.

Ch. C. Stübel, System des allgemeinen peinlichen Rechts, 2 Bde., Leipzig 1795.

An der Schwelle des 19. Jahrhunderts treten dann auf: Anselm von Feuerbach, geb. 1775, gest. 1833, eine „Feuer-

seele", ein philosophischer Kopf; und **Karl von Grolman**, geb. 1775, gest. 1829, ein Mann, welcher minder glänzte als Feuerbach, aber nachhaltig gewirkt hat. **Feuerbach** läßt in den Jahren 1799 und 1800, in zwei Bänden, seine Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechtes erscheinen, in denen er die Lehren des strafrechtlichen Allgemeinen Theiles kritisch behandelt; und läßt darauf im Jahre 1801 zu Gießen sein Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland gültigen peinlichen Rechtes folgen. Bereits im Jahre 1798 giebt **Grolman** die erste Auflage seiner Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft heraus (4. Aufl. Gießen 1825). Diese beiden Männer eröffnen eine neue Epoche für das Deutsche Strafrecht, welches nun eine philosophische Grundlage gewinnt. Besonders ist es **Feuerbach**, der mit Scharfsinn und lichtvoller Klarheit dem Strafrechte eine andere Physiognomie giebt und eine dem Zeitgeiste entsprechende Reform vollzieht, wobei er freilich die Bedeutung von Geschichte und Praxis verkennt, alles Heil von dem aus der Philosophie hervorgegangenen Gesetze erwartet, den Gerichtsgebrauch verschmäht und den Richter zur Maschine der Gesetzanwendung herabsetzt.

An Feuerbach reiht sich ein Geist von ganz anderem Schlage: Karl Joseph Anton **Mittermaier**, geb. 1787, gest. 1867, bis zu seinem Lebensende ein Jüngling an Strebsamkeit und Lernbegierde. Drei große Gebiete hat er bearbeitet: das Deutsche Privatrecht, den Civilproceß und das Kriminalfach. Auf dem kriminalistischen Boden hat er sich hauptsächlich verdient gemacht um den Strafproceß, um die Gefängnißkunde und um die Kunde der Litteratur des Auslandes. Mit dem Auslande, diesseit und jenseit des Oceans, stand er in lebendigem Verkehr, war dort mehr als irgend ein anderer Deutscher Jurist gekannt, nahm von dort immer neue Elemente auf, erhielt dadurch Deutschland in der großen Weltströmung, änderte aber unter den zahlreichen wechselnden Eindrücken häufig seine eigenen Ansichten. Den Reichthum seiner Studien schüttete er hauptsächlich aus im Archiv des Kriminalrechts. Unter seinen Händen verwandelte sich Feuerbachs Lehrbuch in einen Speicher für Litteratur; die Grundzüge dieses klassischen Buches verschwanden hinter einem bunten Schleier von Citaten und Bemerkungen. So konnte neben der Ausgabe von Mittermaier noch eine andere Ausgabe dieses Lehrbuches Platz finden. Wir nennen hier beide Ausgaben neben einander:

Feuerbach, Lehrbuch rc., mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagraphen, und einer vergleichenden Darstellung der Fortbildung des Strafrechtes durch die neuen Gesetzgebungen, herausgegeben von Mittermaier, 14. Aufl., Gießen 1847.

Dasselbe, unter dem Titel: Ausführlicher kritischer Kommentar zu Feuerbachs Lehrbuch rc. von K. E. Morstadt, nach dem Tode Morstadts vollendet von Eduard Osenbrüggen (einem verdienstreichen Kriminalisten), Bd. I., 1852, Bd. II., 1855.

Neben Feuerbach und Grolman wagten sich schon im ersten Jahrzehend unseres Jahrhunderts Salchow, Dabelow und Tittmann hervor:

Salchow, Darstellung der Lehre von Verbrechen und Strafen nach gemeinen Rechten, 2 Bde., Jena 1804 und 1805.

Salchow, Lehrbuch des positiven gemeinen peinlichen Rechtes, mit besonderer Rücksicht auf das Preußische Recht, Halle 1807, 3. Ausg. 1823.

Dabelow, Lehrbuch des gemeinen Deutschen peinlichen Rechtes, Halle 1807.

Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, 4 Bde., Halle 1806—1810; 2. Aufl. in 3 Bänden, 1822—1824; eine auf die Praxis berechnete Arbeit, welche auch nicht ohne Einfluß auf die Praxis geblieben ist. Schon im Jahre 1800 hatte Tittmann seine „Grundlinien der Strafrechtswissenschaft" herausgegeben.

Ueber ein Stück des Allgemeinen Theiles kam nicht hinaus Schröter; und Wirth blieb sogar schon bei den Strafrechtstheorien stecken:

K. A. W. Schröter, Handbuch des peinlichen Rechtes, Bd. I. Leipzig 1818.

J. G. A. Wirth, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, Bd. I. Abth. I., Breslau 1823.

Dagegen ließ ein auf einer sebständigen Strafrechtstheorie, der Nothwehrtheorie, ruhendes und durchgeführtes Buch erscheinen:

Christoph Martin, geb. 1772, gest. 1857, unter dem Titel: Lehrbuch des Deutschen gemeinen Kriminalrechtes, mit besonderer Rücksicht auf das im Jahre 1813 publicirte Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern, 1. Aufl., Heidelberg 1820—1825, 2. Aufl. 1829. In diesem Werke verbinden sich die philosophische, die historische und die praktische Richtung. Antiquitäten, besonders die alten Volksrechte, sind ausgeschieden.

Der Verfasser scheuet aber auch die Berücksichtigung neuerer Landesgesetze, weil er davon Verwirrung fürchtet, beachtet selbst das Bayerische Strafgesetzbuch nur in Anmerkungen, und beschränkt sich im Text ganz auf das gemeine Recht. Auf Wächter und Jarcke läßt er in der Vorrede zur zweiten Auflage scharfe Hiebe fallen.

Vorwiegend romanistisch sind die Arbeiten von Konrad Franz Roßhirt: Lehrbuch des Kriminalrechtes, Heidelberg 1821; Entwickelung der Grundsätze des Strafrechtes, Heidelberg und Leipzig 1828; Geschichte und System des Deutschen Strafrechtes, 3 Theile, Stuttgart 1838, 1839.

Während es in anderen Theilen des Rechtes schon umfangreiche gelehrte Grundrisse gab, fehlte es an solchen im Strafrechte noch ganz. Es war Karl Georg Wächter, geb. 1797, gest. 1880, der mit jugendlicher Kraft das erste derartige Werk schuf, unter dem Titel: Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechtes, 2 Theile, Stuttgart 1825, 1826. Dies Werk zeichnet sich aus durch historische Forschungen in den Quellen des gemeinen Rechtes, durch Geschichte und Kritik der schriftstellerischen Ansichten, durch Eingehen auf das praktische Detail, durch Sorgfalt in der Angabe von Schriften, indem der Verfasser Nichts citirt, was er nicht selbst in der Hand gehabt hat. Leider ist Wächter nie dazu gekommen, den Mängeln dieser Jugendarbeit durch eine neue Auflage abzuhelfen. Aber durch seine ganze Thätigkeit, als Praktiker, Theoretiker und Lehrer, hat er Großes gewirkt; insbesondere hat er den historischen Sinn geweckt.

Die beiden besten unter den älteren Handbüchern des Strafrechtes verfaßten, um diese Zeit, mit Geist und schriftstellerischem Geschick, zwei Männer von entgegengesetztem Charakter, nämlich Eduard Henke, geb. 1783, gest. 1869, und Karl Ernst Jarcke, geb. 1801, gest. 1852, jener ein Freund, dieser ein Feind der Aufklärung:

Jarcke, Handbuch des gemeinen Deutschen Strafrechtes, mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Preußischen, Oesterreichischen, Bayerischen und Französischen Strafgesetzgebung, 3 Bde., Berlin 1827—1830, unbeendet.

Henke, Handbuch des Kriminalrechtes und der Kriminalpolitik, 3 Bde., Berlin und Stettin 1823—1830; 4. Bd. Proceß, 1838.

Die Berücksichtigung der neueren Gesetze beschränkt sich in beiden Werken meist auf eine Mittheilung der Gesetzesworte.

Ein in der Form und in der Auswahl des Stoffes musterhaftes Buch gab heraus Anton Bauer, geb. 1772, gest. 1843, der Urheber der Warnungstheorie, sehr verdient um das Deutsche Strafrecht überhaupt und besonders um die Strafgesetzgebung für Hannover:

Bauer, Lehrbuch des Strafrechtes, 1827, 2. Aufl. 1833.

August Wilhelm Heffter, geb. 1796, gest. 1880, ein Jurist von außerordentlicher Gelehrsamkeit, dabei ein gewiegter Praktiker, gewinnt einen bedeutenden Einfluß auf die gemeinrechtliche Praxis durch sein mit kurzem Text und reichen Anmerkungen ausgestattetes

Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechtes, mit Rücksicht auf ältere und neuere Landesrechte, Halle 1833, 6. Aufl. Braunschweig 1857.

Er steht weder der Philosophie noch der Geschichte fern, verfolgt aber hauptsächlich eine praktische Richtung. Den Studenten war das angeführte Lehrbuch sowohl wegen seiner inneren Vorzüge, als auch deshalb willkommen, weil es neben dem Strafrechte eine ausgezeichnete kurze Darstellung des Strafprocesses giebt und diese beiden Gegenstände in einem mäßigen Bande zusammenfaßt.

Aus dem Gesichtspunkte der Vereinigung von Philosophie und Geschichte verfaßt Jul. Friedr. Heinrich Abegg, geb. 1796, gest. 1868, sein

Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, Neustadt a. d. Orla, 1836, ein durch zahlreiche Arbeiten vorbereitetes, mit Sinn für das Tiefe und mit großem Fleiße geschriebenes Werk, dessen Verfasser der älteste Vertreter der Hegelschen Philosophie im Strafrechte gewesen ist.

Philosophie, Geschichte und Praxis müssen in der Rechtswissenschaft einander ergänzen. Ausschließlich sich selbst überlassen, artet jede von ihnen aus; die Philosophie verschwebt in Abstraktionen, die Geschichte verläuft sich in Alterthumskrämerei, die Praxis sinkt herab zur Routine. Keiner der unbefangenen Nachfolger Feuerbachs konnte diese nahe liegende Wahrheit verkennen, mochte auch jeder von ihnen, seiner besonderen Anlage folgend, vorzugsweise die eine oder die andere jener drei

Seiten unserer Wissenschaft ausbauen. Ist z. B. Wächter vornehmlich historisch und praktisch, Abegg historisch und philosophisch, Heffter praktisch, so spricht doch keiner unter ihnen der von ihm weniger vertretenen Richtung ihr Recht ab. So drohte denn auch in dieser Hinsicht der Wissenschaft, wie einseitig auch einzelne Vertreter derselben verfahren mochten, nicht die Gefahr, einer krankhaften Einseitigkeit zu verfallen; die richtige Methode konnte nicht zweifelhaft bleiben.

Zweifelhaft aber blieb die Beantwortung einer anderen Frage, welche immer mehr gebieterisch eine Antwort verlangte. Das gesetzliche Material des gemeinen Rechtes war völlig veraltet, neue Gesetzbücher hatten fast überall in Deutschland eine zeitgemäße Grundlage geschaffen und das gemeine Recht abgewiesen. Blieb die Deutsche Wissenschaft auf dem gemeinrechtlichen Boden, so konnte sie den Bedürfnissen der Zeit nicht mehr genügen; folgte sie den neuen Gesetzbüchern, so schien sie dem Partikularismus verfallen zu müssen.

Heinrich Luden, in seinem Handbuche des Deutschen gemeinen und partikularen Strafrechtes, Bd. I., Jena 1847, gedachte die neuen Strafgesetzbücher als ein Produkt der gemeinrechtlichen Rechtsbildung zu behandeln, nahm aber in der That auf die neuen Gesetzbücher nur wenig Rücksicht und gab sein Vorhaben mitten in der Darstellung des Allgemeinen Theiles auf. Immanuel Bekker, Theorie des heutigen Strafrechtes, Bd. I., Leipzig 1857—1859, lieferte eine geistreiche, eigenartige Darstellung, die aber ebenfalls im Allgemeinen Theile stehen blieb und auf die Entwickelung unserer Wissenschaft einen Einfluß nicht geübt hat. Lassen wir diese beiden Schriftsteller beiseite, so sehen wir die Vertreter der Wissenschaft drei verschiedene Wege einschlagen, um den Anforderungen der Zeit zu entsprechen; auf dem einen Wege finden wir Marezoll und Heffter, auf dem anderen Hälschner und Wächter, auf dem dritten Köstlin und Berner. In ihren philosophischen Ausgangspunkten sind Köstlin, Hälschner und Berner mit einander verwandt.

Der Romanist Theodor Marezoll, in seinem anerkennenswerthen und für die Kenntniß des Römischen Strafrechtes ergiebigen Lehrbuch des gemeinen Deutschen Kriminalrechtes als Grundlage der neueren Deutschen Strafgesetzbücher, Leipzig 1841, 3. Aufl. 1856, begnügt sich damit, die neuen Gesetzbücher in

unbedeutenden Anhängen an das gemeine Recht anzuschließen. Dieser Behandlungsart folgt auch Hefter in der letzten Auflage seines Lehrbuches.

Hälschner und Wächter wenden sich den Partikularrechten zu, jener dem Preußischen, dieser dem Sächsischen[1]. Sie behandeln diese Rechte mit dem ganzen Rüstzeug der Wissenschaft und vermögen auch in das Detail der praktischen Fragen einzudringen. Keiner von beiden gelangt aber zum Abschluß seines Werkes. Hälschner arbeitet mit rastloser Beharrlichkeit fort, kommt indeß gerade am Lebensabende des Preußischen Strafgesetzbuches erst an die Mitte des Besonderen Theiles; Wächter giebt nach einem kurzen Anlaufe sein Sächsisches Strafrecht auf.

Köstlin und Berner suchen die Rechtsgemeinschaft in der Deutschen Wissenschaft zu erhalten, zugleich aber sich der modernen Elemente des Strafrechtes, welche vornehmlich in den neueren Gesetzbüchern liegen, so vollständig als möglich zu bemächtigen. Sie weisen daher das alte gemeine Recht in geschichtliche Einleitungen zurück und machen die neueren Gesetzbücher zum Gegenstande ihrer dogmatischen Darstellungen.

Reinhold Köstlin, geb. 1813, gest. 1856, gab im Jahre 1855 den Allgemeinen Theil seines Systems des Deutschen Strafrechtes heraus. Sein Tod verhinderte die Beendigung des Besonderen Theiles. Doch hatte sein treuer Eifer für seine Lebensaufgabe ihn so angespornt, daß im Jahre 1858 noch ein bedeutendes Stück des Besonderen Theiles erscheinen konnte (unter dem Titel: Abhandlungen aus dem Strafrechte von Reinhold Köstlin, nach des Verfassers Tode herausgegeben von Th. Geßler, Tübingen 1858). Die philosophische Seite des Systems war vorbereitet worden durch Köstlins Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts, Tübingen 1845. Bei dem beliebigen Raum, welcher dem Verfasser für sein System zur Verfügung stand, konnte er den Versuch wagen, auf das Detail der neueren Gesetzbücher einzugehen.

Berner hatte die erste, im Jahre 1857 erschienene Auflage seines Lehrbuches des Deutschen Strafrechtes hauptsächlich vorbereitet durch seine Strafrechtstheorie, seine Imputationslehre, seine Lehre von der Theilnahme, und seine Schrift über den Wir-

[1] Die Schriften im folgenden Paragraphen.



kungskreis des Strafgesetzes. Sein Lehrbuch suchte er durchweg philosophisch zu konstruiren. In der Darstellung der neueren Gesetzbücher beschränkte er sich auf die Grundzüge und bot für das fehlende Detail in einer umfangreichen Entwickelung der philosophischen und der historischen Elemente des Strafrechtes einen Ersatz. Große Umarbeitungen erfuhr die zweite Auflage des Lehrbuches, bei welcher der Verfasser sich theils auf seine eigenen, durch das Studium der Französischen Litteratur befruchteten, neuen Arbeiten (Grundsätze des Preuß. Strafrechtes, Nothstand, Todesstrafe), theils auf den ausgezeichneten Grundriß von Geib stützen konnte. Jenseit der Deutschen Grenzen verbreitete sich das Lehrbuch in einer Anzahl von Uebersetzungen. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich „hat zum großen Theil die in den ersten vier Auflagen des Lehrbuches vertretenen Anschauungen wiedergegeben." Seit der 5. Auflage (vorbereitet durch die Schrift „Strafgesetzgebung in Deutschland") schließt sich das Lehrbuch dem Deutschen Strafgesetzbuche an, läßt die philosophische Konstruktion da, wo es nöthig ist, hinter den konstruktiven Zusammenhang des Gesetzbuches zurücktreten, nimmt die leitenden Gedanken in die Interpretation der Gesetze auf, und beschränkt die geschichtlichen und philosophischen Einleitungen, um für das geltende Recht Raum zu gewinnen. Es war seit seinem ersten Erscheinen bis zur Gründung des neuen Deutschen Reiches das letzte Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, da von den älteren Lehrbüchern keines mehr eine neue Auflage erlebte, und ein neueres Lehrbuch nicht herausgegeben wurde.

§. 32.
Neuere partikularrechtliche Litteratur[1].

Zusammenfassende Darstellungen der neueren Deutschen Strafgesetzbücher: Häberlin, Grundsätze des Kriminalr. nach den neuen Deutschen Strafgesetzb., 4 Bde., 1845—1849. Jagemann, Kriminallexikon, 1853. Herausgabe des Textes: M. Stenglein, Sammlung der Deutschen Strafgesetzbücher, München 1858.

Darstellungen einzelner Partikularrechte. Für Oesterreich findet man die ältere Litteratur bei Maucher, Darstellung der Quellen und der Litteratur der Oesterr. Strafgesetzgebung über

[1] Genaue Litteraturberichte bei Berner, die Strafgesetzgebung &c., 1867.

Verbrechen, Wien 1849. Neuere Litteratur: Hye, das Oesterr. Strafgesetz 2c., erschienen Bd. I. (bis §. 75 des Gesetzb.) 1852—1855. Herbst, die grundsätzl. Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes über zweifelhafte Fragen des Strafr. 1854, 3. Aufl. (bis 1857) Wien 1858; Nachtragsheft (1858 und 1859) Wien 1860. Herbst, Handbuch des Oesterr. Strafr., 1882. Frühwald, Handbuch des Oesterr. Strafr., 1855. Frühwald, die Fortbildung des Oesterr. materiellen Strafr., Ergänzung zur 3. Aufl., 1865. Glaser, Abhandlungen aus dem Oesterr. Strafr., Wien 1858. Geyer, Erörterungen über den Thatbestand nach Oesterr. Rechte, Innsbruck 1862. Janka, das Oesterr. Strafrecht, 2. Aufl. 1890. Glaser und Nowack, allg. Oesterr. Gerichtszeitung. Haimerl, Oesterr. Vierteljahresschrift. — Für Preußen: Goltdammer, Materialien zum Strafgesetzbuch, 2 Th., 1851 und 1852. Beseler, Kommentar, 1851. Temme, Glossen zum Strafgesetzbuch, 1852; Derselbe, Lehrb. des Preuß. Strafr., 1853. Gräff und Rönne, das Strafgesetzbuch 2c., nebst Ergänzungen und Erläuterungen durch Gesetzgebung und Wissenschaft, 1853, 2. Aufl. 1855. Hahn, Erläuterungen und Novellen zum Strafgesetzb., 1854; Derselbe, Strafgesetzb. mit den neueren Bestimmungen und den Entscheidungen des Obertribunals, 5. Aufl. 1864. Hälschner, das Preuß. Strafrecht, Th. I. Geschichte, 1855, Th. II. 1858, Th. III. 1868. Lanz, Präjudizien und Novellen zum Preuß. Strafr., 1856. Oppenhoff, das Strafgesetzbuch 2c., erläutert aus den Materialien, der Rechtslehre und den Entscheidungen des K. Obertribunals, 1856; sechste verbesserte Ausgabe 1869. Dieser wichtige Kommentar findet seine fortlaufende Ergänzung durch desselben Verfassers in Heften erschienenes Werk: die Rechtsprechung des K. Obertribunals in Strafsachen. Lossow und Dockhorn, Strafgesetzb. 2c., 1856. Berner, Grundsätze des Preuß. Strafr., Leipzig 1861. — Für Bayern: Gönner und Schmidtlein, Jahrbücher der Gesetzg. und Rechtspfl., 3 Bde., 1818 fgg. Seuffert, Blätter für Rechtsanwend., seit 1836. Arnold im Archiv des Kriminalr. 1843. 1844. Rottmann, das Bayer. Strafrecht, Erlangen 1851 (2. Aufl.). Sitzungsberichte der Bayerischen Strafgerichte, 5 Bde., Erlangen 1850—1853. Dollmann, die Gesetzgeb. des Königr. Bayern, mit Erläuterungen, seit 1852. Zeitschrift für Gesetzgeb. und Strafrechtspflege im Königreiche Bayern, I. Band 1855, Erlangen. Barth, das Strafgesetzbuch für Bayern vom 10. Nov.

1861, mit Auslegungsbehelfen, Landshut 1861. K. Hocheder, das Strafgesetzbuch für das Königr. Bayern, Bd. I. München 1862. Dollmann, das Strafgesetzbuch vom 10. Nov. 1861, mit Erläut., Erlangen seit 1862, fortges. seit 1867 von Risch. Weis, das Strafgesetzbuch für das Königr. Bayern mit dem Gesetze vom 10. Nov. 1861, Bd. I. Nördlingen 1822, Bd. II. 1865. Stenglein, Kommentar über das Strafgesetzbuch des Königr. Bayern, 2 Bde., München 1861 u. 1862. Derselbe, das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. Novbr. 1861, erläutert 1869, 1870. Sammlung der Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern (unter Aufsicht und Leitung des Justizministeriums herausgegeben), Erlangen seit 1871. — Für das Königreich Sachsen: Günther, die neuen Kriminalgesetze, 1838. Groß, Kriminalgesetzbuch, 1838. Krug, Studien zur gründlichen Auslegung des Strafgesetzbuches, 1839, 2. Aufl. 1848. Weiß, Kriminalgesetzbuch, 1841, 2. Aufl. 1848. Held, Siebdrat und Schwarze, Neue Jahrbücher für Sächs. Strafr., seit 1841. Schaffrath, Grundwissenschaft des Rechtes, 1841 und 1842. Schwarze, im Archiv des Kriminalr. 1853. Krug, Kommentar zum Strafgesetzbuch vom 11. Aug. 1855, Leipzig bei Voigt und Günther 1855; 2. Aufl. 1861. Siebdrat, Strafgesetzb. für Sachsen mit einem durchlaufenden Kommentare zum Handgebrauche, Leipzig 1862. Wächter, das K. Sächsische und das Thüringische Strafr., 1857. Schwarze, das revid. Strafgesetzbuch vom 1. Okt. 1868, Leipzig 1868. Sächsische Allg. Gerichtszeitung von Schwarze, seit 1857 mit besonderer Rücksicht auf die Sächs. Straf- und Strafproceß-Gesetzbücher herausgegeben. Annalen des Oberappellationsgerichtes zu Dresden, herausg. von Langenn. — Für Hannover: Schlüter, Strafgesetzb. mit Anmerk. 1842. Leonhardt, Kommentar, Bd. I. 1846, Bd. II. 1851. Bothmer, Erörterungen und Abhandlungen aus dem Gebiete des Hannov. Kriminalr., 3 Bde., 1843 fgg. Magazin für Hannoversches Recht, seit 1850. Leonhardt, Kriminalgesetzbuch 2c., für den praktischen Gebrauch zusammengestellt und erläutert 1860. — Für Württemberg: Hepp, Kommentar, 3 Bde., 1839—1843. Hufnagel, Kommentar, 3 Bde., 1840—1844; Derselbe, das Strafgesetzb. 2c. 1845. Otto Schwab, das Strafgesetzb. 2c., Stuttgart 1849. A. Lebret, die Strafrechtspflege, Bd. I. Stuttgart 1857 (herausgeg. vom Obertribunals-

direktor von Steck); Bd. II. noch von Lebret selbst herausgeg. 1854. Sarwey, Monatsschrift für Württembergische Justizpflege, 1837 bis 1856, 20 Bände, und deren Fortsetzung: Dr. Kübel und Dr. Sarwey, Württemb. Archiv für Recht und Rechtsverwaltung, Stuttgart seit 1857. — Baden: Thilo, Strafgesetzbuch ꝛc. 1845. Brauer und Jagemann, Erläuterung der neuen Strafgesetzgebung, 1846. 1847. Puchelt, das Strafgesetzbuch ꝛc. nebst Ergänzungen, mit Erläuterungen, seit 1866. Daneben die von Hohnhorst herausgegebenen Jahrbücher des Oberhofger. zu Mannheim, und die Annalen der großh. Badischen Gerichte. — Großh. Hessen: Breidenbach, Kommentar, 1842—1844, 2 Bde. Bopp, Handbuch, 1851. Emmerling, Sammlung der Entscheidungen, 1855. — Kurhessen: Ritter, Handb. zur Kenntniß der Strafbestimmungen, 1842. Pfeiffer, prakt. Ausführungen, 1825. Strippelmann, bemerkenswerthe Entscheid., 1842. Neue Entscheid., 1852. Heuser, Entscheidungen, 1845, 6 Bde. Kersting, das Strafrecht in Kurhessen, 1853. Heuser, syst. Handbuch des kurhess. Straf- und Polizeirechts, 1853. — Braunschweig: Ausgabe des Strafgesetzbuches mit den Motiven der Regierung und Erläuterungen aus den ständischen Verhandl., 1840. Görtz, Sammlung der vom Kassationshofe des Herzogth. Br. entschiedenen Strafrechtsfälle, 1853. Auch Scholz III., Abriß der Gesetze und des Verfahrens in Strafsachen, 1841. — Thüringen: Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen, herausgegeben von Reinh. Schmid, Weimar 1851, 1861. I. Bd. Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, unter Mitwirkung von Emminghaus, Heerwart und Heimbach herausgegeben von Reinh. Schmid, Jena 1854, Bd. I.; unter Mitwirkung eben derselben seit 1855 herausgegeben von Hotzel. Wächter, das Sächsische und das Thüringische Strafrecht, nur drei Lieferungen erschienen, Stuttgart 1857 u. 1858. Die Rechtsprechung des Ob.-App.-Ger. zu Jena, von Andreae, seit 1864. Vergleichende Ausgabe des Gesetzb. mit Sachregister von C. F. Müller, Erfurt 1853; desgl. von Faselius, Erfurt 1867. — Oldenburg: Strafproceßordnung und Strafgesetzbuch mit Sachregister, Bemerkungen ꝛc., (von Runde), Oldenburg 1858. Wedderkop und Hemken, Handbuch für die Strafrechtspflege, insbesondere die polizeiliche, im Herzogthum Oldenburg, 1867. — Bremen: Das Bremische Strafrecht, ein Handbuch für Geschworene, von Alfred

Pauli, 1863. — Sammlung sämmtlicher, das neue Strafverfahren (und Strafrecht) in Hamburg betreffender Gesetze nebst Sachregister, Hamburg 1869.

Die Strafgesetzbücher der Schweiz, die denen Deutschlands eng verwandt sind, hat bearbeitet Temme, in seinem Lehrbuche des Schweizerischen Strafrechtes, Aarau 1855. Ueber das Bundesstrafrecht der Schweiz handelt Stooß, Gerichtssaal Bd. XL. (1888), S. 121—138. Eine verdienstvolle Uebersicht liefert Stooß, die Schweizerischen Strafgesetzbücher, zur Vergleichung zusammengestellt, Basel und Genf 1890. Seit 1888 läßt Stooß eine gehaltvolle Zeitschrift für Schweizer Strafrecht erscheinen, Bd. VII. 1894. Die Grundzüge des Schweizer Strafrechts hat er dargestellt in zwei Bänden, Basel und Genf 1892, 1893. Dazu Teichmann, Strafgesetzg. der Schweiz, 1894.

§. 33.
Litteratur des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich.

1. Unter den litterarischen Hülfsmitteln (§. 30) heben wir hervor die Grundrisse von Geib, Wächter (1881), Binding, Geyer. Aus der landesrechtlichen Litteratur lassen sich die Arbeiten über das Preußische Strafgesetzbuch am leichtesten für das R.-G.-B. verwerthen. Man darf aber auch die Kommentare über andere Landesgesetzbücher nicht vernachlässigen; für Sachsen Krug, Wächter; für Württemberg Hepp, Hufnagel; für Hannover Leonhardt; für Baden Thilo, Puchelt; für Hessen-Darmstadt Breidenbach; für Braunschweig die Motive zum Gesetzbuch; für Bayern Dollmann-Risch, Weis, Hocheder, Stenglein. Manches Beachtenswerthe liegt noch verborgen in den Kritiken der Entwürfe des R.-G.-B., z. B. in denen von Binding, Fuchs, Häberlin, Hälschner, Heinze, Hugo Meyer, und besonders von John.

Die handlichsten und nützlichsten Textausgaben des R.-G.-B. haben Olshausen und Rüdorff veranstaltet.

2. Mit großen Kommentaren zum R.-G.-B. traten zuerst hervor Oppenhoff und Schwarze, jener durch Präcision und Uebersichtlichkeit, dieser durch Gelehrsamkeit hervorragend; beide gleich reich an praktischen Erfahrungen. Oppenhoffs hochverdientes Werk hat allen anderen Kommentatoren als Fundgrube

gedient[1]. Der Kommentar von Schwarze verdient schon wegen der hervorragenden Betheiligung seines Verfassers an der Entstehung des Strafgesetzbuches eine besondere Aufmerksamkeit[2]. Seinem großen Kommentar schickte Schwarze für das erste Verständniß des R.-G.-B. eine geschickt zusammenfassende Handausgabe voran[3]. Rüdorff, einer der genauesten Kenner des R.-G.-B., empfiehlt sich durch Kürze, Treffen des Wesentlichen und praktische Anschaulichkeit; sein Kommentar ist in die Hände Stengleins übergegangen, welcher denselben aus der Praxis des Reichsgerichtes fortbildet[4]. Klares Urtheil und praktische Erfahrung zeichnen den Kommentar von Friedrich Meyer aus; der Verfasser war bei der Berathung des R.-G.-B. Referent über Beleidigung und Zweikampf, weshalb seine Bearbeitung dieser beiden Gegenstände zu beachten ist[5]. Geistreich und gewandt ist der kurze Kommentar von Kirchmann[6]. Rubo's Kommentar, für die Entstehungsgeschichte des R.-G.-B. großen Reichthum bietend, empfiehlt sich den Praktikern durch ein sehr schätzbares Detail[7]. Der Kommentar von Blum (1871) kündigt sich einem größeren Publikum als Rathgeber an, bietet aber auch dem Juristen manches Beachtenswerthe. Hahn giebt vornehmlich die Motive und die Sprüche des Preußischen Obertribunals[8]. Puchelt sucht den Badensern das R.-G.-B. zugänglich zu machen[9]; seine Arbeit findet eine treffliche Ergänzung durch das von Bingner und Eisenlohr herausgegebene „Badische Strafrecht", enthaltend Bestimmungen über den Vollzug, auch die noch in Geltung gebliebenen Vorschriften des Badischen Polizeistrafgesetzbuches und

---

[1] Oppenhoff, das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, erläutert, 1. Aufl. 1871. Diese Arbeit unseres am 14. Dec. 1875 heimgegangenen, durch Geist und Scharfsinn ausgezeichneten Freundes ist von seinem sachkundigen Bruder, dem Landgerichtspräsidenten Oppenhoff zu Aachen, seit der 5. Auflage wieder aufgenommen und zeitgemäß umgeändert worden; die 12. verbesserte und bereicherte Auflage erschien 1891.

[2] Schwarze, Kommentar, 1. Aufl. 1871, 5. Aufl. (verbessert und sehr vermehrt) 1884. Schwarze starb am 17. Januar 1886.

[3] Schwarze, Handausgabe, 1. Aufl. 1870, 2. Aufl. 1876.

[4] Rüdorff-Stenglein, Kommentar, 4. Aufl. 1892.

[5] Friedrich Meyer, das Strafgesetzbuch rc., erläutert, 1870.

[6] Kirchmann, das Strafgesetzbuch rc., zum praktischen Gebrauch bearbeitet, 1870. Ergänzt durch einen Nachtrag 1871.

[7] Rubo, Kommentar, 1870—1879.

[8] Hahn, das Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 3. Aufl. 1876.

[9] Puchelt, das Strafgesetzbuch rc., mit den amtlichen Motiven und mit Erläuterung, seit 1871.

Erläuterungen, 1872. Ein lehrreiches Bild des gesammten Strafrechtes in Bayern entrollt Staudinger, in seinem Werke: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit den Einführungs- und Nebengesetzen ꝛc. 1872; dem Texte des R.-G.-B. sind indeß nur wenige Erläuterungen beigegeben. In die Reihe der besten Kommentare trat gleich mit der ersten Auflage (2 Bde. 1880—1883) der Kommentar von Olshausen, welcher mit sorgfältiger Sichtung ein umfassendes Material spendet, äußerst fleißig auf die Litteratur eingeht, keiner schwierigen Frage ausweicht und überall Uebersichten giebt. Die späteren Auflagen dieses vortrefflichen Kommentars haben den Werth desselben noch bedeutend erhöht; 4. Aufl. 1892. Ein höchst geschicktes Summarium der reichsgerichtlichen Praxis giebt Daude, das Strafgesetzbuch ꝛc. mit den Entscheidungen des Reichsgerichtes, 1. Aufl. 1883, 5. Aufl. 1893.

3. Lehrbücher veröffentlichten Schütze (1. Aufl. 1871, 2. Aufl. 1874), Hugo Meyer (1. Aufl. 1875, 4. Aufl. 1888), Lißt (1. Aufl. 1881, 6. Aufl. 1894), Merkel (1889). Schütze zeichnet sich aus durch das Geschichtliche, H. Meyer durch Reichthum und ausführliches Eingehen auf die Litteratur; Lißt hat mit Geist und großem Geschick gearbeitet; Merkel giebt ein fein gezeichnetes Bild des Strafrechtes in engem Rahmen. Wächters nachgelassene Vorlesungen erschienen 1881 unter dem Titel: Deutsches Strafrecht. Die Arbeiten von einer Reihe tüchtiger Männer faßte zu einem Handbuch zusammen Holtzendorff (3 Bde. 1871—1874, und 1 Band Ergänzungen 1877). Eine seinen alten Ruf verjüngende und erhöhende Darstellung unserer Wissenschaft reicht uns Hälschner, das gemeine Deutsche Strafrecht, Bd. I. 1881, Bd. II. 1884, Bd. III. 1887. Der historischen Behandlung ist gewidmet das Handbuch des Deutschen Strafrechtes von Bar, Bd. I. 1882. Auf viele Materien des Strafrechtes geht ein Binding, Normen, Bd. I. 1872, Bd. II. 1877; 2. Aufl. Bd. I. 1890. Den Standpunkt seiner Normenlehre führt Binding durch in seinem, durch Scharfsinn und Gesetzeskunde ausgezeichneten Handbuch des Strafrechtes, Bd. I., Leipzig 1885.

Die Lehrbücher von Meyer, Lißt und Merkel, die Kommentare von Oppenhoff, Rüdorff, Stenglein und Olshausen, sind hiermit bei allen Materien citirt.

4. Spruchsammlungen.

Für die Auslegung des Reichsstrafgesetzbuches ist sehr wichtig: Die Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals in Strafsachen, herausgegeben seit 1861 von F. C. Oppenhoff. Sie erschien von 1876 bis 1879 unter der Leitung der Preußischen General-Staatsanwaltschaft und hörte dann, mit dem Preußischen Obertribunal selbst, auf.

Weit bedeutsamer sind natürlich die Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen, gesammelt unter diesem Titel, Leipzig seit 1880. Eine zweite Sammlung erschien von 1879 bis 1888 in zehn Bänden zu München und Leipzig als „Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichtes in Strafsachen"; sie wurde dann mit den „Entscheidungen" vereinigt.

5. Encyklopädisch behandelt das Strafrecht Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft. Einen lehrbuchlichen Grundriß zu Vorlesungen über Strafrecht für Forstakademiker giebt Olshausen, Berlin 1891.

In London erschien ein interessanter Kommentar zum Deutschen Strafgesetzbuch von Geoffrey Drage, The Criminal Code of the German Empire, with Prolegomena and a Commentary, London 1885.

Allgemeiner Theil.

Erstes Buch.

Das Verbrechen.

Stübel, über den Thatbestand der Verbrechen, Wittenberg 1805. Luden, über den Thatbestand des Verbrechens, Abhandlungen, Bd. II., Göttingen 1840. Binding, die Normen und ihre Uebertretung, Bd. I., Leipzig 1872, Bd. II., 1877; 2. Aufl. Bd. I., 1890. Oppenheim, die Objekte des Verbrechens, Basel 1894.

§. 34.
Ueberblick.

Unser erstes Buch umfaßt vier Titel.

1. Begriff und Eintheilungen des Verbrechens müssen der Konstruktion der verbrecherischen Handlung vorangeschickt werden; sie bilden daher unsern Ersten Titel.

2. Hierauf muß folgen die Angabe der drei Elemente, welche zur Konstruktion der verbrecherischen Handlung erforderlich sind. Das Verbrechen, als Handlung, erfordert nämlich dreierlei: ein Subjekt, von welchem die Handlung ausgehen, ein Objekt, gegen welches die Handlung sich richten, ein Mittel, durch welches das Subjekt auf das Objekt handelnd wirken könne: Zweiter Titel.

3. Sind Subjekt, Objekt und Mittel da, so tritt nun die verbrecherische Handlung ins Leben, indem der verbrecherische Wille das Mittel ergreift und sich durch dasselbe an dem Objekte verwirklicht: Dritter Titel.

Eine verwickeltere Gestalt nimmt die verbrecherische Handlung an, wenn eine Mehrheit von Subjekten zusamenwirkt, das ist im Falle der Mitschuld oder Theilnahme am Verbrechen: Vierter Titel.

Erster Titel.

Begriff und Eintheilungen des Verbrechens.

I.

Begriff, Thatbestand, begleitende Umstände.

§. 35.

Begriff.

Binding, Grundriß, 1890, S. 70. Geyer, Grundriß, Bd. I., 1884, S. 74. Binding, Handbuch I., 1885, S. 500 fgg.

Verbrechen im weiteren Sinne, oder strafbare Handlungen, sind diejenigen Verletzungen, bei denen der Civilzwang zur Erhaltung der Rechtsordnung nicht ausreicht, und die der Staat deshalb mit Strafe bedroht hat. Dahin gehören nicht nur Verletzungen des Rechtes, sondern auch Verletzungen von Religion und Sitte, soweit der Staat der Religion und Sitte zur Erhaltung der Rechtsordnung bedarf.

Die Grenze zwischen den nur dem Civilzwange unterliegenden und den dem Strafzwange unterworfenen Verletzungen des Rechtes ist aber ebensowenig unwandelbar, als die Grenze zwischen den straflosen und den strafbaren Verletzungen von Religion und Sitte. Nach den wechselnden Bedürfnissen der Erhaltung der Rechtsordnung muß der Gesetzgeber bald die eine, bald die andere dieser beiden Grenzen verschieben. —

Einen technischen Gesammtnamen für strafbare Handlungen kennt das R.-G.-B. nicht. Die Karolina sagt „Mißthaten"; jedenfalls besser als „Strafthaten", oder gar als „Reate"; Letzteres ebenso unrömisch als undeutsch.

§. 36.

Thatbestand.

1. Thatbestand heißt der Inbegriff der Merkmale des Verbrechens. Formell kann man aber den Begriff des Verbrechens auch nicht anders definiren. Und allerdings, Thatbestand und Begriff des Verbrechens sind in ihrem Wesen identisch. Man bedarf indeß dennoch dieser beiden Ausdrücke nebeneinander, um die Verschiedenheit der wissenschaftlichen Funktion zu bezeichnen,

wie jener Inbegriff von Merkmalen gedacht werden soll. Faßt man nämlich die Merkmale eines Verbrechens zusammen (Synthesis), so spricht man vom Begriff; legt man sie auseinander, weiset man also die Merkmale einzeln auf, aus welchen eine verbrecherische „That besteht" (Analysis), so spricht man vom Thatbestand.

2. Den Ausdruck Corpus delicti darf man nicht, wie es mitunter geschieht, auf den Thatbestand schlechthin anwenden. Denn unter dem Thatbestande sind nicht nur die objektiven, sondern auch die subjektiven Merkmale des Verbrechens begriffen. Corpus delicti paßt aber nur auf die ersteren. Man kann damit sowohl den ganzen Leib des Verbrechens, im Gegensatz zur Seele desselben, als auch Theile dieses Leibes, d. h. einzelne Gegenstände bezeichnen, mit welchen, oder an welchen die strafbare Handlung begangen worden ist.

3. Die Merkmale des Verbrechens als Gattungsbegriffes bilden den allgemeinen, die Merkmale einer jeden Verbrechensart bilden deren besonderen Thatbestand. Von jenen handelt der Allgemeine, von diesen der Besondere Theil des Strafrechtes.

4. Obwohl die Wissenschaft den Thatbestand einer jeden Verbrechensart aus der Natur der Sache herleiten könnte, so ist es doch eine gebieterische Forderung der Sicherheit gegen richterliche Willkür, daß der Gesetzgeber ihn mit Genauigkeit feststelle. Dann spricht man von Legaldefinition und gesetzlichem Thatbestand[1].

Die Legaldefinitionen bilden den Kern der strafrechtlichen Jurisprudenz. Eine theoretische Darstellung, welche positives Recht geben will, darf nicht von selbstgeschaffenen Definitionen ausgehen, sondern hat sich streng an die Legaldefinitionen zu halten und aus ihnen den Thatbestand zu entwickeln.

§. 37.

Begleitende Umstände.

Zweierlei Thatsachen hat man bei jedem Verbrechen zu unterscheiden, nämlich solche, welche den Thatbestand begründen, und solche, welche denselben gleichsam umstehen.

[1] Das Wort „gesetzlicher Thatbestand" findet sich in unserem Strafgesetzbuche nur einmal, nämlich in §. 59.

Vom Thatbestande eines Verbrechens darf keine einzige Thatsache, kein einziges Merkmal fehlen. Das Verbrechen existirt sonst nicht mehr, so daß entweder gar kein, oder wenigstens ein anderes Verbrechen vorliegt. Zum Beispiel: Zu dem Thatbestande eines Diebstahls gehört die Wegnahme einer fremden Sache; fehlt es nun bei einem angeblichen Diebstahl an einer fremden Sache, so haben wir gar kein Verbrechen mehr; fehlt es aber dabei an der Wegnahme, so kann wenigstens nicht mehr ein Diebstahl, sondern nur noch eine Unterschlagung vorliegen.

Jedes Verbrechen erscheint aber umgeben von wechselnden Umständen, welche, ohne seine Existenz zu bedingen, auf den Grad seiner Strafbarkeit Einfluß üben. Sie individualisiren einen jeden Straffall und machen ihn gleichsam zu einem eigenthümlichen Leben, welches aus seinem besonderen Gesichtspunkte gewürdigt sein will. Sie sind es, die wir begleitende Umstände nennen. Ihre Unterscheidung von den Thatsachen, welche den Thatbestand begründen, ist nicht nur für das Strafrecht, sondern auch für den Strafproceß, vornehmlich bei der Befragung der Geschworenen, von hoher Wichtigkeit. Ihre Abschätzung ist in den meisten Fällen ganz dem richterlichen Ermessen überlassen, mitunter jedoch gesetzlich geregelt.

II.
Eintheilungen.

§. 38.
Aeltere und doktrinelle Eintheilungen.

Die meisten Eintheilungen der Mißthaten haben ihren wissenschaftlichen Sitz im Besonderen Theil; manche auch an verschiedenen Orten des Allgemeinen Theiles; wie denn die Eintheilung in Begehungs- und Unterlassungsdelikte der Lehre von der verbrecherischen Handlung, die Eintheilung in augenblickliche und dauernde Verbrechen der Verjährungslehre angehört. Voranzuschicken sind nur: zunächst die Eintheilungen aus dem Römischen, dem Kanonischen und dem altdeutschen Rechte; sodann gewisse doktrinelle Eintheilungen; endlich die Dreitheilung. Von der letzten soll im folgenden Paragraph besonders gehandelt werden, wogegen wir die beiden ersten in diesem Paragraph zusammenfassen.

1. Römisches Recht.

Als Delicta publica (Crimina, oder Crimina publica) bezeichnete das spätere Römische Recht diejenigen Verbrechen, welche, weil sie nach Römischer Auffassung das öffentliche Interesse verletzten, von jedem Bürger mit der Kriminalklage (Accusatio publica) verfolgt werden konnten. Die Delicta privata verfolgte nur der Verletzte, und zwar civilprocessualisch [1].

Delicta ordinaria oder legitima waren die durch eine Lex (Volksbeschluß) bedrohten Verbrechen, bei denen das alte Verfahren mit Volksrichtern stattfand; extraordinaria diejenigen, welche ohne Lex, meistens nach bloßer Gewohnheit [2] und nach richterlichem Gutdünken [3], gestraft wurden, und deren Aburtheilung Beamten oblag, unter Ausschließung der Volksrichter (judices).

Die Eintheilung in Delicta juris gentium und Delicta juris civilis ruht auf dem bekannten Gegensatze von Jus gentium und Jus civile. Sie hat im gemeinen Rechte bei der Beantwortung der Frage, wiefern Gesetzesunkunde entschuldigt, eine Rolle gespielt.

Aus der L. 2. D. de re militari hat die Theorie, durch Verallgemeinerung, die Eintheilung in Delicta communia und Delicta propria entnommen [4]. Unter den communia versteht man diejenigen Verbrechen, welche von Jedem begangen werden können; unter den propria diejenigen, welche man nur in einem Amts- oder Dienstverhältnisse begehen kann (Amtsverbrechen, Dienstverbrechen).

2. Kanonisches Recht.

Je nachdem für ein Verbrechen nur das geistliche, oder nur

[1] Inst. IV. 18, 1: „Publica dicta sunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerumque datur." Ueber das plerumque und über die besondere Stellung des Adulterium und der Suppositio partus: Matthaeus, lib. 48. Dig. tit. 1. cap. 1. n. 1. Binding, Grundriß, 1890, S. 14.

[2] „Moribus." L. 3. pr. D. de praevar.

[3] „Ad exemplum legis." L. 7. §. 3. D. ad leg. Jul. maj. Bisweilen auch nach kaiserlichen Verordnungen und nach Senatsbeschlüssen. L. 1. 4. 6. §§. 1. 2. L. 8. D. de extraord. crim. L. 13. D. de poenis (48, 19), Ulpian: „Hodie licet ei, qui extra ordinem jus dicit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem; ita tamen, ut in utroque modum non excedat."

[4] L. 2. D. de re militari (49, 16): „Militum delicta aut propria sunt, aut cum ceteris communia; unde persecutio aut propria, aut communis est. Proprium militare est delictum, quod quis uti miles admittit."

das weltliche, oder sowohl das geistliche als auch das weltliche Gericht zuständig war, nannte man das Verbrechen ein Delictum ecclesiasticum, ein Delictum saeculare, ein Delictum mixtum seu mixti fori[1].

3. Deutsches Recht.

Nach der Schwere der Strafe und der davon abhängigen Zuständigkeit unterschied man früher peinliche oder Kriminalverbrechen, und unpeinliche oder bürgerliche Verbrechen. Jene kamen vor die höheren Gerichte, die eigentlichen Kriminalgerichte; diese vor die niederen, die bürgerlichen Gerichte.

Im Sachsenspiegel (II. Art. 13, III. Art. 3) heißen peinliche Verbrechen die mit Strafen an Hals oder Hand, unpeinliche die mit Strafen an Haut oder Haar bedrohten Handlungen.

Die Karolina nennt peinlich die Strafen an Leben, Ehren, Leib oder Gliedern, mit Einschluß der lebenslänglichen Gefängnißstrafe[2].

4. Doktrinelle Eintheilungen.

Gesetzlich ausgezeichnet heißt ein Verbrechen, wenn das Gesetz für dasselbe besondere Bestimmungen giebt, welche von den für diese Verbrechensart aufgestellten gesetzlichen Regeln abweichen. Sind jene besonderen Bestimmungen strenger als die Regeln, so heißt das Verbrechen ein qualificirtes, sind sie milder, ein privilegirtes.

Je nachdem die Verbrechen Spuren hinterlassen oder nicht, unterscheidet man Delicta facti permanentis und Delicta facti transeuntis. Eine ganz andere Bedeutung hat die Eintheilung in dauernde und augenblickliche Verbrechen.

§. 39.

Verbrechen, Vergehen, Uebertretungen.

(R.-G.-B. §. 1.)

Binding, Grundriß, 1890, S. 72—74. Geyer, Grundriß, Bd. I., 1884, S. 83—88. Binding, Handbuch, I., 1885, S. 510—517.

Das R.-G.-B. ist zwar bei der Eintheilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen (Dreitheilung) dem Französischen

[1] Als Delicta ecclesiastica galten Häresie, Apostasie, Schismatisiren, Simonie. Als Delicta mixti fori betrachtete man: Meineid, Blasphemie, Sortilegium, Magie, Ehebruch, Incest, Sodomie, Konkubinat, Sakrilegium, Zinswucher. Geib, I., S. 130.

[2] CCC. Artt. 104. 113. 138.

Muster gefolgt, hat aber diese drei Klassen strafbarer Handlungen anders von einander abgegrenzt. Während bei Uebertretungen das Französische Recht über 15 Franken Geldstrafe oder 5 Tage Freiheitsstrafe nicht hinausgeht, steigt das R.-G.-B. bis zu 150 Mark Geldstrafe oder 6 Wochen Haft. Dieser eine Unterschied ist schon so bedeutend, daß es verfehlt sein würde, die Deutsche Dreitheilung mit der Französischen ganz aus demselben Gesichtspunkte aufzufassen.

Die Dreitheilung ist zwar, in ihrer äußeren Erscheinung, eine Eintheilung der Mißthaten nach dem Charakter der Strafen. Sie verdient aber deshalb den Vorwurf der Aeußerlichkeit oder gar des Unlogischen nicht, da sie im Grunde doch eine Eintheilung nach dem Charakter der Mißthaten ist. Denn die Strafen sind zuerst nach dem Charakter der Mißthaten bestimmt worden, und konnten sodann gar wohl als charakteristische Kennzeichen der Mißthaten selbst dienen. In dieser Hinsicht ist also die Dreitheilung rationell.

Die Freiheitsstrafen vertheilen sich auf die Dreitheilung so, daß Zuchthaus die regelmäßige Strafe der Verbrechen, Gefängniß die regelmäßige Strafe der Vergehen, Haft die regelmäßige Strafe der Uebertretungen ist. Festungshaft stellt das Gesetz sowohl bei Verbrechen, als auch bei Vergehen auf: es zieht dann die Grenzlinie bei fünf Jahren. Geldstrafe stellt das Gesetz sowohl bei Vergehen, als auch bei Uebertretungen auf: es zieht dann die Grenzlinie bei hundertfunfzig Mark.

Folgendes ist der Wortlaut des Gesetzes:

1. „Eine mit dem Tode, mit Zuchthaus, oder mit Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedrohte Handlung ist ein Verbrechen."

2. „Eine mit Festungshaft bis zu fünf Jahren, mit Gefängniß, oder mit Geldstrafe von mehr als einhundertfunfzig Mark bedrohte Handlung ist ein Vergehen."

3. „Eine mit Haft, oder mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark bedrohte Handlung ist eine Uebertretung."

Die Dreitheilung der Mißthaten sollte ursprünglich die Zuständigkeit der Gerichte regeln und deshalb der Dreitheilung der Gerichte entsprechen. Diesem Ziele dient sie jetzt nicht mehr;

denn die Schöffengerichte entscheiden nicht nur über Uebertretungen, sondern auch über gewisse Vergehen, die Strafkammern nicht nur über Vergehen, sondern auch über gewisse Verbrechen, so daß den Schwurgerichten nur ein Theil der Verbrechen verbleibt. Nach der Dreitheilung der Mißthaten modificiren sich aber noch manche Lehren des Strafrechtes, z. B. über Versuch, Beihülfe, Zusammentreffen, Verweis, Einziehung. Ueberdies gilt sie für die Straffälle nicht nur des Reichsstrafgesetzbuches, sondern auch der anderen Reichsgesetze und der Landesgesetze, also für alle Straffälle. Für ihre Anwendung sind folgende Grundsätze zu merken.

1. Man klassificirt nach den Hauptstrafen, nicht nach den Nebenstrafen; nach den angedrohten, nicht nach den verwirkten Strafen; nach dem Höchstbetrage der angedrohten Strafen; bei kumulativer oder alternativer Androhung mehrerer Strafarten, nach der schwereren Strafart; bei zusammentreffenden Straffällen nach den angedrohten Einzelstrafen.

2. Man klassificirt ohne Rücksicht auf die Ermäßigungen der Strafe, welche angeordnet sind bei Versuch und Beihülfe, bei Jugend, bei s. g. thätiger Reue, bei mildernden Umständen[1].

Zweiter Titel.

Subjekte, Objekte und Mittel des Verbrechens.

I.

Von den Subjekten.

Das Subjekt muß 1. ein menschliches, 2. ein zurechnungsfähiges sein.

A.

Menschliches Subjekt.

§. 40.

Eine verbrecherische Thätigkeit kann nur ausgehen von einem menschlichen Subjekte[2].

---

[1] Oscar Meyer, Bedeutung und Werth der Dreitheilung für das Deutsche Reichsrecht, Diss., Berlin 1891.

[2] Barbarischer Wahn finsterer Zeiten schrieb auch Thieren die Fähigkeit zur Begehung von Verbrechen zu. Vgl. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer, 3. Ausg. 1881, S. 664 fgg.

Ob auch juristische Personen Verbrechen begehen und deshalb bestraft werden können, ist eine Streitfrage.

Allerdings sind der Staat, die Gemeinden, die Korporationen, die Stiftungen nichts weniger als bloße Luftgebilde; allein die ihnen beigelegte Persönlichkeit ist und bleibt eine bloße Rechtsdichtung, da wahre Persönlichkeit nur im einzelnen Menschen lebt. Das angebliche Verbrechen einer juristischen Person ist in Wahrheit nur ein Verbrechen derjenigen lebenden Personen, die für sie gehandelt haben. Der bloß fingirte Wille einer juristischen Person wäre ohnehin außer Stande, den Strafzwang zu empfinden. Ist von den Mitgliedern oder Vertretern einer juristischen Person ein Verbrechen begangen worden, so gilt dies strafrechtlich nur als ein Verbrechen derjenigen Einzelnen, die wirklich theilgenommen haben.

Hiermit ist nicht gesagt, daß der Staat nicht berechtigt sei, im Interesse des öffentlichen Wohles gegen juristische Personen schützende Maßregeln zu ergreifen, selbst zur Auflösung juristischer Personen zu schreiten. Immer aber bleibt es ein Mißverständniß, wenn man in solchen Mitteln der Prävention Strafen zu finden glaubt; sie fallen nicht unter den strafrechtlichen, sondern unter den polizeilichen Gesichtspunkt[1].

B.

Zurechnungsfähigkeit.

Geßler, GS. 1870. XXII., S. 245. Schaper, in Holtzendorffs Handbuch II., S. 157; aus dem gerichtsärztlichen Standpunkte Skrzeczka, ebendort, S. 221. Göring, Freiheit und Zurechnungsfähigkeit, Leipzig 1876. Hoppe, Zurechnungsfähigkeit, Würzburg 1877. Binding, Normen, Bd. II., S. 3 fgg., 1877. Baumert, Zurechnungsfähigkeit und Bestrafung

---

[1] Seit dem Bayerischen Strafgesetzbuche von 1813 (Art. 19) ist von der Gesetzgebung die Frage, ob juristische Personen Verbrechen verüben können, überall verneint worden. Hepp, Kommentar zum Württembergischen Strafgesetzbuch, I., S. 104. Breidenbach, Kommentar zum Großh. Hessischen Strafgesetzbuch, I., S. 563. Strafgesetzbuch für Darmstadt, Art. 44., wo ausdrücklich gesagt wird, daß, wenn die Mehrheit oder Gesammtheit einer Gemeinde oder Körperschaft eine strafbare Handlung begehe, nur die einzelnen schuldigen Mitglieder zu strafen seien. Ebenso Hannover 56. In Preußen hielt man eine solche Bestimmung für überflüssig. Goltdammer, Materialien, I., S. 332. In neuester Zeit haben sich Dahn, Vernunft im Recht, 1879, S. 168, und einige Andere, für die Bestrafung juristischer Personen ausgesprochen. Besonders gründlich vertritt diese Auffassung Gierke, die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung, 1887, S. 771 fgg.

jugendlicher Personen, Breslau 1877. Wahlbergs Zurechnungslehre (1857) findet sich wieder in seinen gesammelten Schriften, Bd. I., S. 1 (Wien 1875). Bruck, Zurechnungsfähigkeit, Breslau 1878 (gewürdigt im GS. 1879, XXX., S. 387). Hälschner, das gemeine Deutsche Strafrecht, I. (1881), S. 201. Geyer, im Rechtslexikon, Bd. 4 (1881), S. 1448; Krafft-Ebing, ebenda, S. 1454. Geyer, Grundriß, 1884, S. 99. Binding, Grundriß, 1890, S. 77. Pfenninger, Grenzbestimmungen der kriminalistischen Imputationslehre, Zürich 1892.

§. 41.

Begriff und Erfordernisse [illegible]

[77 oben]

aber die nothwendige Voraussetzung, um irgend einen Grad von Schuld anzunehmen. Die Schuld mißt man, die Zurechnungsfähigkeit bejaht oder verneint man.

Grade der Zurechnungsfähigkeit giebt es also nicht. Was manche ältere Gesetzbücher eine verminderte Zurechnungsfähigkeit genannt haben, ist in Wahrheit nur eine verminderte Schuld. Unser Gesetzbuch hat denn auch den Begriff einer verminderten Zurechnungsfähigkeit, welcher sich im ersten Gesetzentwurfe fand, nach reifer Prüfung verworfen.

§. 43.
Verschiedene Methoden, die Zurechnungsfähigkeit zu begründen[1].

1. Gründet man die Zurechnungsfähigkeit sowohl auf *Intelligenz*, als auch auf *Freiheit*: so ist dies zwar richtig, aber unnöthig verwickelt, weil die ungestörte Intelligenz die ungestörte Freiheit nothwendig zur Folge hat.

2. Gründet man die Zurechnungsfähigkeit nur auf die *Freiheit*, so muß man neben der Zurechnungsfähigkeit noch Strafreife fordern. Denn die Freiheit setzt zwar die Intelligenz voraus, aber nicht nothwendig eine so entwickelte Intelligenz, daß man ohne Weiteres die Strafreife annehmen dürfte. Diese Begründungsweise ist also ungenügend.

3. In §. 41 ist nachgewiesen worden, daß es ausreichend sei, die Zurechnungsfähigkeit nur auf die *Intelligenz* zu gründen. Es fragt sich, ob man die Vereinfachung nicht noch weiter führen und das Erforderniß des *Pflichtbewußtseins* zur alleinigen Grundlage der Zurechnungsfähigkeit machen könnte, weil die Entwickelung des Pflichtbewußtseins die Entwickelung des Selbstbewußtseins und des Bewußtseins der Außenwelt voraussetzt.

In der That, wenn es sich bei der Frage nach der Zurechnungsfähigkeit nicht um eine Geistesstörung, sondern nur um die *Jugend* der Person handelt, so kommt Alles *ausschließlich* auf die Entwickelung des *Pflichtbewußtseins* an; ist letzteres

[1] Ueber dies Thema: *Berner*, Grundsätze des Preuß. Strafr., §. 67 fgg. Die daselbst gegebenen Erläuterungen sind zugleich eine Revision der im Jahre 1843 erschienenen „Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre."

in genügendem Maße vorhanden, so muß die Zurechnungsfähigkeit bejaht, im entgegengesetzten Falle muß sie verneint werden. Aber anders verhält es sich bei Geistesstörungen. Diese treten nicht bloß als Störungen des Pflichtbewußtseins auf, sondern auch, sogar weit häufiger, als Störungen des Selbstbewußtseins oder des Bewußtseins der Außenwelt; der Gestörte hält sich selbst etwa für einen König, für einen Engel, für den Heiland, für Gott; er hält sein Irrenhaus für sein königliches Schloß, seine Zwangsjacke für seinen königlichen Purpur, seine Mitgefangenen für seine Vasallen; oder er kennt den Kausalzusammenhang der Dinge nicht mehr. Will man also einen Begriff der Zurechnungsfähigkeit aufstellen, welcher auch bei Geistesstörungen anwendbar sein soll, so darf man keines der von uns aufgestellten drei Momente der Intelligenz streichen.

§. 44.

Unzurechnungsfähigkeit jugendlicher Personen[1].

(R.=G.=B. §§. 55. 56.)

In seiner ersten Lebensperiode ermangelt der Mensch noch des Selbstbewußtseins und nicht minder des Bewußtseins der Außenwelt; er sagt von sich nicht „Ich", sondern bezeichnet sich selbst mit seinem Namen; und die Welt ist für ihn eine traumartige, magische; er versteht den ursächlichen Zusammenhang der Dinge noch nicht und vermag daher die Wirkungen seines Thuns nicht vorherzusehen. Weit später erreicht er erst das erforderliche Pflichtbewußtsein, „die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht".

Zu diesem Pflichtbewußtsein genügt nicht das Bewußtsein der Unerlaubtheit der Handlung. Kinder von zwei oder drei Jahren wissen oft schon sehr gut, daß sie Anderen Nichts wegnehmen sollen: allein dies ist noch lange nicht dasjenige Pflichtbewußtsein, auf welchem die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Personen basirt. Die nöthige Reife ist erst dann vorhanden, wenn der Mensch den kriminellen Charakter seiner Handlung zu begreifen vermag[2].

---

[1] Den Ausdruck „Zurechnungsunfähigkeit", von mir zuerst gebraucht in meiner Imputationslehre (1843), lasse ich fallen, nachdem ich mich überzeugt habe, daß der Deutsche Sprachgebrauch ihn nicht aufnimmt.

[2] Ortloff, die Erkenntniß der Strafbarkeit als Voraussetzung der Schuld, Marburg 1891.

Da nun der kriminelle Charakter mancher Verbrechen schwerer als der anderer Verbrechen erkannt wird, so ist die Zurechnungsfähigkeit relativ aufzufassen. Sie kann bei derselben Person für einige Verbrechen schon vorhanden sein, während sie für andere Verbrechen noch fehlt.

Die Frühreife mancher sittlich verwahrlosten jugendlichen Personen, bei denen die Noth den Verstand in der Anwendung der Mittel zur Befriedigung der Lebensbedürfnisse mitunter erstaunlich gewitzigt hat, darf nicht ohne Weiteres als Beweis der zur Zurechnungsfähigkeit erforderlichen sittlichen Reife aufgefaßt werden. —

Es fragt sich nun, in welchem Lebensalter die Strafreife erreicht werde?

Innere Anlagen und äußere Umstände können den Eintritt der Zurechnungsfähigkeit bald mehr bald weniger beschleunigen. Wenn sich hiernach freilich nicht unbedingt positiv angeben läßt, wann die Zurechnungsfähigkeit erreicht sei, so läßt sich doch negativ bestimmen, bis zu welchem Zeitpunkte sie als noch nicht erreicht betrachtet werden soll.

Hier ist nun Nichts natürlicher, als zunächst zu Gunsten der Kinder, im juristischen Sinne des Wortes, eine gesetzliche Vermuthung der Unzurechnungsfähigkeit aufzustellen. Was Kinder wissen, das wissen sie meistentheils nur auswendig, ohne es inwendig ergriffen zu haben, und besonders gilt dies von den Pflichtbegriffen. An den Zeitraum der Kindheit, als Zeit der Unzurechnungsfähigkeit, wird sich sodann ebenso natürlich ein zweiter Zeitraum anschließen, während dessen die Zurechnungsfähigkeit zweifelhaft ist, und es liegt ganz nahe, diesen Zeitraum zwischen das siebente und das vierzehnte Lebensjahr zu legen.

Dieser Auffassung entspricht das Römische Recht. Es schließt bei der Infantia die öffentliche Bestrafung aus. Es überträgt die Entscheidung, ob ein Mensch in der Zwischenzeit von der Infantia bis zur Pubertas zurechnungsfähig sei, dem richterlichen Ermessen, indem es die Zurechnungsfähigkeit des pubertati proximus für wahrscheinlich, die des infantiae proximus für unwahrscheinlich erklärt[1]. Es enthält auch schon den wichtigen

[1] L. 111. D. de regul. jur. Gaius III. 208. — §. 18. Inst. de oblig. ex del.

Fingerzeig, daß bei dieser Entscheidung nicht bloß auf die allgemeine Entwickelung des Thäters, sondern auch auf den besonderen Charakter des Verbrechens gesehen werden soll[1]. Diese Bestimmungen gaben unserem alten gemeinen Rechte eine ganz rationelle Basis.

In den neueren Gesetzbüchern hat man die Altersgrenze für die Zurechnungsfähigkeit bald mehr bald weniger hinausgerückt, je nachdem man dem Gesetze mehr die positive Bedeutung einer Präsumtion der nun in der Regel beginnenden Zurechnungsfähigkeit, oder mehr die negative Bedeutung einer Präsumtion der bis dahin reichenden Unzurechnungsfähigkeit beilegen wollte. Preußen 1851 und Bayern 1861 überließen die Entscheidung über die Zurechnungsfähigkeit von Personen unter 16 Jahren dem Ermessen, ohne eine Altersgrenze festzustellen, welche ein Strafverfahren gegen Kinder ausschließen sollte.

Die Satzungen unseres gegenwärtigen Rechtes über diesen Gegenstand gründen sich auf folgenden Gedankengang.

Nach der Ansicht der wissenschaftlichen Deputation für das Medicinalwesen in Preußen pflegen die Eigenthümlichkeiten des Kindesalters bis zum vollendeten zwölften Jahre vorzuherrschen, der Charakter der Adolescenz aber pflegt sich nicht vor dem Zeitraume vom zwölften bis zum sechzehnten, zumeist selbst erst achtzehnten Jahre auszuprägen[2]. Dieser Auffassung schließt sich das R.-G.-B. an, indem es zwei Zeiträume unterscheidet, nämlich:

1. den Zeitraum der vermutheten Unzurechnungsfähigkeit, bis zum vollendeten 12. Jahre, in §. 55;

2. den Zeitraum der zweifelhaften Zurechnungsfähigkeit, vom 12. bis zum vollendeten 18. Jahre, in §. 56.

Ad 1. Zeitraum bis zum vollendeten 12. Jahre, d. h. (den Tag als Einheit genommen) bis zum Ablaufe des zwölften Jahrestages der Geburt, (§. 55).

a) Die strafrechtliche Verfolgung ist ausgeschlossen. Ein strafrechtliches Verfahren tritt also nicht ein, und es kommt mit-

---

[1] L. 22. pr. D. de leg. Corn. de fals. L. 1. Cod. de falsa moneta. L. 5. Cod. ad leg. Corn. de sic.

[2] Beilage zum ersten Entwurf des Strafgesetzbuches, Fragen aus der gerichtlichen Medicin, S. 18—19.

hin auch nicht zu einer Freisprechung. Ist aus einem Irrthum über das Alter dennoch ein Verfahren begonnen worden, so wird, nach entdecktem Irrthum, nicht freigesprochen, sondern die Verfolgung wird, als gesetzlich nicht begründet, aufgehoben.

b) Wenn eine Freisprechung unstatthaft ist, so noch viel mehr eine Verurtheilung.

c) Maßregeln zur Besserung und Beaufsichtigung sind aber, und zwar nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen, zulässig. Bei dem weit hinausgerückten Zeitpunkte der vermutheten Unzurechnungsfähigkeit ist sogar eine Ergänzung der Strafrechtspflege durch eine ernste, obrigkeitlich überwachte Zucht nothwendig. Die Novelle vom 26. Februar 1876 hat dies anerkannt durch den dem §. 55 beigefügten Absatz 2: „Insbesondere kann die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt erfolgen, nachdem durch Beschluß der Vormundschafts-Behörde die Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist." Da es sich nicht um Bestrafung handelt, so darf die Anstalt eine Privatanstalt sein. Eine Gemeinschaft zwischen schuldlosen verwahrloseten Kindern und unzurechnungsfähigen Mißthätern muß man aber vermeiden[1].

Ad 2. Zeitraum vom 12. bis zum vollendeten 18. Jahre, (§. 56).

a) Die strafrechtliche Verfolgung tritt ein. In jedem Falle ist jedoch über die erforderliche Einsicht zu entscheiden.

b) Diese Entscheidung steht nur dem Richter zu. Sie muß durch ein Urtheil erfolgen. Mithin darf, wegen vermutheten Mangels der Einsicht, die Verfolgung nicht unterbleiben und auch ein eingeleitetes Verfahren nicht eingestellt werden.

c) Das freisprechende Urtheil bestimmt, ob der Angeschuldigte seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll. Die Ueberweisung an die Familie erfolgt in den minder schweren Fällen, wenn von der Familie sittlich nachtheilige Einflüsse nicht zu befürchten sind. Der

---

[1] Die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder ist ein Gegenstand der reformatorischen Bestrebungen der internationalen kriminellen Vereinigung geworden. Vgl. hierüber das inhaltreiche Werk von Appelius und die Schrift von Aschrott, beide erschienen Berlin 1892. Ueber unsere Stellung zu den Vorschlägen, welche von den Mitgliedern jener Vereinigung ausgegangen sind, wolle man die Vorrede dieses Lehrbuches befragen.



Ausdruck „Ueberweisung" besagt aber, daß der Angeschuldigte seiner Familie nicht einfach zurückgegeben wird, sondern daß die Familie dabei eine Weisung erhält, deren Befolgung von der Behörde überwacht werden darf.

d) Ueber die Dauer des Verbleibens in der Erziehungs- oder Besserungsanstalt entscheidet nicht der Richter, sondern die Verwaltungsbehörde, weil es sich nicht um Strafe, sondern um Besserung handelt. Grund zur Entlassung kann aber nicht bloß die eingetretene Besserung, sondern auch eine sich darbietende passende Gelegenheit zur Unterbringung des Angeschuldigten sein.

e) Die Entlassung tritt spätestens mit dem vollendeten zwanzigsten Jahre ein, weil Erziehungs- und Besserungsanstalten nur auf das jugendliche Alter berechnet sind.

f) Trotz des auf Einsperrung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt lautenden Urtheils, bleibt der Angeschuldigte ein Freigesprochener. Er kann also nicht in die Kosten verurtheilt, auch bei einer späteren Mißthat nicht als rückfällig behandelt werden [1].

Ueber die Strafmilderung bei zurechnungsfähigen Adolescenten (R.-G.-B. §. 57) werden wir in der Lehre von der Strafmilderung handeln; über versäumte Aufsicht, bei §. 361 Nr. 9 des Strafgesetzbuches.

§. 45.
Taubstummheit.
(R.-G.-B. §. 58.)

Eine ebenso kurzsichtige als gefährliche Befangenheit im Buchstaben des Gesetzes würde es sein, wenn man das Requisit der Einsicht in die Strafbarkeit deshalb, weil der Gesetzgeber die Feststellung desselben nur in besonderen Fällen vorschreibt, nicht als ein allgemeingültiges Erforderniß der Zurechnungsfähigkeit gelten lassen wollte. Jede Verurtheilung setzt die Einsicht in die Strafbarkeit voraus! Haben Stumpfsinn oder außerordentlich ungünstige äußere Umstände die Entwickelung des Pflichtbewußtseins eines Menschen dergestalt

[1] Ueber Zwangserziehungsanstalten für Jugendliche nach §. 56 des R.-G.-B.: Krohne, Blätter für Gefängnißkunde, Bd. XX. (1886) S. 257; Bässler, ebenda Bd. XXI. (1887) S. 162; Thümmel, GS., Bd. XL. (1888) S. 41. Föhring, in H. und J. Handbuch, Bd. II., S. 279.

gehemmt, daß er die zur Erkenntniß der Strafbarkeit seiner That erforderliche Einsicht nicht erlangt hat, so ist er unzurechnungsfähig, wie weit er auch das achtzehnte Jahr überschritten haben mag. Hierher gehört besonders die Taubstummheit.

Taubstumme haben zwar oft große Aehnlichkeit mit Blödsinnigen; aber während dem Blödsinnigen die geistige Entwickelungsfähigkeit fehlt, ist sie dem Taubstummen nicht schlechthin abzusprechen. Ob ein Taubstummer die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht erlangt habe, ist eine Thatfrage, welche sich nur in concreto entscheiden läßt. Bis zum vollendeten zwölften Jahre sind Taubstumme durch die allgemeine Bestimmung des §. 55 gegen Verfolgung geschützt. Gegen Taubstumme, welche das zwölfte Jahr zurückgelegt haben, tritt zwar Verfolgung ein; allein sie gelten dem Gesetze (§. 58) nicht bloß bis zum achtzehnten Jahre, sondern bis in ihr höchstes Alter, als Personen, deren geistiger Zustand eine besondere Berücksichtigung fordert. Die St.-P.-O. ordnet daher in §. 298 an, daß bei allen Taubstummen, gerade wie bei Personen unter achtzehn Jahren, die Nebenfrage nach der erforderlichen Einsicht gestellt werden soll. Verneint man die Einsicht, so tritt Freisprechung ein. Bejaht man die Einsicht, so finden zwar, wenn der Taubstumme über achtzehn Jahre alt ist, nicht mehr die gesetzlichen Milderungen wie bei Adolescenten statt; das Bewußtsein eines Taubstummen bleibt aber umschleiert, seine Seele dem Mißtrauen und heftigen Affekten unterworfen, so daß der Richter den oft noch sehr bedeutenden Einfluß, welchen die ganze Geistesbeschaffenheit eines Taubstummen auf die Strafbarkeit übt, innerhalb des gemeinen Strafmaßes zur Geltung bringen muß.

§. 46.

Aertzliche Gutachten über Zurechnungsfähigkeit[1].

Wenn der Seelenzustand eines Angeschuldigten nicht aus besonderen Gründen Zweifel erregt, so entscheiden Richter oder Geschworene ohne Weiteres über die Zurechnungsfähigkeit. Ob der Arzt zu befragen sei, ist Sache des richterlichen Ermessens. Die an den Arzt zu stellende Frage kann auf einen bestimmten,

[1] Dr. A. Leppmann, Sachverständigen-Thätigkeit bei Seelenstörungen, Berlin 1890.

vom Richter gemuthmaßten Grund der aufgehobenen Zurechnungsfähigkeit gerichtet werden, ist aber doch nicht zu eng zu fassen, da die Unzurechnungsfähigkeit mitunter in anderen als den vom Richter gemuthmaßten Gründen wurzelt.

Hinsichtlich der bindenden Kraft des ärztlichen Gutachtens, welches fast niemals rein technisch ist, hat man sich an folgende Grundsätze zu halten.

1. Technisch-Medicinisches bindet im Allgemeinen; kommen aber darin offenbare Widersprüche vor, so bindet es nicht.

2. Die Argumentation des Arztes über Gegenstände des gemeinen Menschenverstandes, z. B. über Gegenstände der auf bloßer Menschenkenntniß ruhenden Erfahrungs-Seelenlehre, bindet nicht.

3. Der Schluß, welchen der Arzt aus dem Seelenzustande auf die Zurechnungsfähigkeit zieht, unterliegt, weil er wesentlich zur Rechtsprechung gehört und einen strafrechtlichen Begriff betrifft, der sorgfältigen Kontrole des Richters. Der Arzt brauchte ihn in seinem Gutachten gar nicht zu ziehen, konnte dasselbe vielmehr auf den Seelenzustand beschränken; ebensowie er bei Tödtungen sich auf die Feststellung des Kausalzusammenhanges beschränken und die davon wohl zu unterscheidende Zurechnungsfrage gänzlich dem Richter überlassen kann.

C.

Aufgehobene Zurechnungsfähigkeit.

(R.-G.-B. §. 51.)

§. 47.

Allgemeines.

Die Zurechnungsfähigkeit wird aufgehoben durch „Bewußtlosigkeit“ und durch „krankhafte Störung der Geistesthätigkeit.“ Eine bedenkliche Einengung könnte die Interpretation hier in den Gesetzesworten finden: „durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war.“ Allein die Entstehungsgeschichte des §. 51 erhebt zur Augenscheinlichkeit, daß der Gesetzgeber bei erwiesener wahrer Geisteskrankheit nicht noch einen besonderen Beweis der Unfreiheit zur Annahme von

Unzurechnungsfähigkeit fordert[1]. Das Gesetz spricht aber auch nicht bloß von Geisteskrankheit, sondern von krankhafter Störung der Geistesthätigkeit. Dieser Ausdruck umfaßt jede Störung des geistigen Lebens, welche an einem kranken Zustande haftet, geht also über die eigentlichen Geisteskrankheiten hinaus und begreift auch Seelenzustände, bei denen es wohl zweifelhaft sein kann, ob sie noch die Zurechnungsfähigkeit aufheben, und bei welchen dann in den Worten „durch welche seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war" die Direktive liegt[2].

Die „ausgeschlossene" freie Willensbestimmung steht im Gegensatz nicht nur zu der vorhandenen, sondern auch zu der s. g. verminderten.

§. 48.

Bewußtlosigkeit.

Mit „Bewußtlosigkeit" bezeichnet das Gesetz alle Zustände aufgehobener Zurechnungsfähigkeit, welche nicht krankhaft sind, besonders Affekt, Schlaf- und Trunkzustände. Wollte man den Ausdruck in dem Sinne völliger Abwesenheit des Bewußtseins nehmen, so würde er unzulänglich sein. Fehlt das Bewußtsein ganz, so ist der Wille gebunden, und das Subjekt entwickelt keine Thätigkeit mehr; nur instinktive Wirkungen sind noch möglich, und daß diese nicht zugerechnet werden können, braucht das Gesetz nicht erst zu sagen. Unter Bewußtlosigkeit ist nicht nur die Abwesenheit, sondern auch diejenige Störung des Bewußtseins zu verstehen, wo das vorhandene Bewußtsein die Folgen des Thuns im besonderen Falle nicht mehr zu erfassen vermag.

1. Ein gewöhnlicher Affekt verringert zwar die Strafbarkeit, hebt jedoch die Zurechnungsfähigkeit nicht auf; die Beherrschung seiner Affekte ist dem Menschen möglich und ist seine sittliche Aufgabe. Wohl aber kann der höchste Grad eines Affektes den Menschen in einen Zustand verdunkelten Bewußtseins stürzen, wo

---

[1] Motive S. 67—71. Stenogr. Reichstagsberichte von 1870, S. 1147 fgg.

[2] Z. B. bei Hallucinationen; auch bei dem s. g. „moralischen Irresein,". Maudsley, Zurechnungsfähigkeit bei Geisteskranken, Leipzig 1875, S. 175, 176. Zimmermann, über psychische Entartungen, GS., Bd. XXXII., 1880, S. 481. Ribstein, Kriminal-Irrenanstalten, im Handbuch von H. und J., Bd. II., S. 328. Moeli, über irre Verbrecher, Berlin 1888. Cullerré, die Grenzen des Irreseins, übersetzt von Dornblüth, Hamb. 1890.

er weder die ihm obliegenden Pflichten, noch die von ihm ausgehenden Wirkungen zu überdenken vermag, folglich unzurechnungsfähig ist.

2. Schlaf, Schlaftrunkenheit und Nachtwandeln rauben dem Menschen vorübergehend das Selbstbewußtsein und das Bewußtsein der Außenwelt, an deren Stelle eine Traumwelt tritt. Sie sind daher gleichfalls Zustände der Unzurechnungsfähigkeit.

3. Wiefern dem Trunkenen seine Thaten zugerechnet werden können, ist eine sehr bestrittene Frage. Je weniger die Gesetze hierüber genügende Aufschlüsse geben, desto weniger darf die Doktrin der Beantwortung einer praktisch so bedeutsamen Frage ausweichen.

Mit der eintretenden völligen Bewußtlosigkeit pflegen die Trunkenen unschädlich zu werden. Gefährlich sind sie: a) im Stadium des Rausches, das ist der affektartigen Erregung, bei welcher aber das Bewußtsein noch seine Kontinuität behält; b) in demjenigen Stadium der Trunkenheit, wo das Bewußtsein zwar noch nicht erloschen, aber doch so zusammenhanglos geworden ist, daß sich Irrthum und Unwissenheit hinsichtlich sonst bekannter Dinge nicht mehr vermeiden lassen. Besitzt das Bewußtsein noch seine ganze Kontinuität, so ist die Zurechnungsfähigkeit nicht aufgehoben: man kann alsdann in keinem Sinne von Bewußtlosigkeit reden. Wollte man aber mit der Annahme der Unzurechnungsfähigkeit zögern bis zum Erlöschen des Bewußtseins des Trinkers, so müßte man dessen Schlaf abwarten. Es zeigt sich gerade hier, daß man unter Bewußtlosigkeit nicht bloß die absolute Bewußtlosigkeit, sondern auch die relative zu verstehen hat, d. h. auch denjenigen Zustand, wo das Bewußtsein nur in Betreff der einzelnen That oder ihrer Folgen seine Dienste versagt, weil ihm die für diesen Fall erforderliche Kontinuität nicht mehr beiwohnt.

Hat Jemand in völlig unverschuldeter Trunkenheit ein Strafgesetz verletzt, so ist ihm die That unzweifelhaft schon dann nicht zuzurechnen, wenn sie auch nur im Kreise jener relativen Bewußtlosigkeit liegt.

Hat hingegen Jemand in einer verschuldeten Trunkenheit ein Strafgesetz verletzt, so kommt es darauf an, ob seine Handlung schon vor dem trunkenen Zustande liegt, und nur ihre Wirkung während des trunkenen Zustandes eingetreten ist. Muß

dies bejaht werden, so ist die Handlung nicht in der Bewußtlosigkeit begangen. So vor Allem in denjenigen Fällen, wo der Thäter sich dolo malo trunken macht, damit sein trunkener Leib dann als Werkzeug seines verbrecherischen Entschlusses diene. Dies kann am leichtesten bei Unterlassungsdelikten geschehen, wenn der Thäter sich in den bewußtlosen Zustand versetzt, um die bei Strafe gebotene Erfüllung einer Pflicht zu verträumen oder zu verschlafen. Es kann aber auch bei Begehungsdelikten vorkommen, wenn etwa der Thäter sich trunken macht, um im trunkenen Zustande ein neben ihm im Bette liegendes Kind zu erdrücken oder zu ersticken. Eine gesunde Praxis wird ferner nicht minder in denjenigen Fällen zurechnen, wo der Thäter sich den Muth zur That aus der Flasche holt, und dann im trunkenen Zustande seinen Entschluß, dem im nüchternen Zustande entworfenen Plane gemäß, vollführt; und sie wird die Uebereinstimmung der Ausführung mit dem Plane als einen ausreichenden Beweis dafür gelten lassen, daß während des trunkenen Zustandes das Bewußtsein noch so viel Kontinuität besaß, um zwischen Entschluß und Ausführung den nöthigen Zusammenhang zu bewirken. Ja, selbst bei fahrlässig herbeigeführter Trunkenheit kann die strafbare Handlung schon vor dem trunkenen Zustande liegen, und deshalb wenigstens als eine fahrlässige zuzurechnen sein, sobald der Thäter die Möglichkeit der verbrecherischen Wirkung vorhergesehen hat, oder doch hätte vorhersehen können und sollen.

Die Ansicht, daß nach dem R.-G.-B. auch die verschuldete, und selbst die dolos vom Thäter herbeigeführte Trunkenheit den Trunkenen von aller strafrechtlichen Verantwortlichkeit befreie, würde ein Privilegium der Trinker zum Bruch der Strafgesetze begründen[1].

---

[1] Das Strafgesetzbuch Württembergs bestimmt über die Straflosigkeit wegen Trunkenheit: „Die Straflosigkeit fällt weg, wenn sich der Thäter in den Zustand durch Trunk oder andere Mittel absichtlich versetzt hat, um in demselben ein im zurechnungsfähigen Zustande beschlossenes Verbrechen auszuführen, oder wenn er seinen Zustand durch Fahrlässigkeit herbeigeführt und während desselben eine Handlung begangen hat, bei welcher das Gesetz auch die Fahrlässigkeit straft." Ebenso Baden 76, Darmstadt 38. — Schwartzer, Bewußtlosigkeits-Zustände, Tübingen 1878. Schwarze, Zurechnung bei hochgradiger Trunkenheit, im GS., Bd. XXXIII. (1881), S. 430. Heinze, Petersburger Kongreß von 1890, Bericht über die legislative Behandlung der Trunkenheit, 104 Seiten. Hiller, Gutachten für den Juristentag (gegen die Bestrafung der Trunksucht), Berlin 1891.

§. 49.
Krankhafte Störung der Geistesthätigkeit.

1. Wirkliche Geisteskrankheiten heben die Zurechnungsfähigkeit schlechtweg auf. Unzulässig ist es, bei wirklicher Geisteskrankheit den irren, verfinsterten Theil von dem noch vernünftig und licht gebliebenen Theile der Seele unterscheiden und nur dann nicht zurechnen zu wollen, wenn die That aus dem irren Theile hervorging. Sobald der Beweis geführt ist, daß der Thäter zur Zeit der That geisteskrank war, muß entweder das Verfahren eingestellt werden, oder Freisprechung eintreten[1]. Die bürgerliche Gesellschaft muß aber gegen fernere Verletzungen geschützt werden, was am passendsten durch Verwahrung des Thäters in einem Irrenhause geschieht. Der Endpunkt einer solchen Einsperrung, welche nie den Charakter einer verkleideten Strafe annehmen darf, ist die Heilung des Kranken[2].

2. Während lichter Zwischenräume ist der Geisteskranke zurechnungsfähig. Dieser Satz ist einfach und unzweifelhaft. Die Schwierigkeit besteht nur in der thatsächlichen Feststellung, daß ein wahres lucidum intervallum eingetreten sei. Man hat immer genau zu prüfen, ob der vielleicht nur in den Hintergrund getretene Zustand der Gestörtheit nicht doch einen geheimen Einfluß auf die Thätigkeit des Thäters geübt habe. Der Richter aber muß, sobald eine Geisteskrankheit nachgewiesen ist, die Unzurechnungsfähigkeit bis zum positiven Beweise eines völlig freien Zwischenraumes voraussetzen[3].

3. Die Frage der Zurechnungsfähigkeit bezieht sich nur auf denjenigen Geisteszustand, in welchem sich der Thäter „zur Zeit

---

[1] Befindet sich der Angeschuldigte in einem geistigen Zustande, bei welchem eine Verhandlung mit ihm möglich ist, so kann das Verfahren fortgeführt werden und mit Freisprechung enden; andernfalls ist das Verfahren einzustellen: R vom 17. Jan. 1880.

[2] Schon bei der Berathung der §§. 51 und 58 des Strafgesetzbuches im Norddeutschen Reichstage forderte der Reichstag den Bundeskanzler auf, im Wege einer Vorlage die Regelung eines Verfahrens herbeizuführen, durch welches Personen, die wegen ihres Geisteszustandes oder als Taubstumme für straflos erklärt worden sind, im Falle der Gemeingefährlichkeit einer wirksamen Aufsicht überwiesen werden können.

[3] St.-P.-O. §. 81: „Zur Vorbereitung eines Gutachtens über den Geisteszustand des Angeschuldigten (also nach Erhebung der Klage) kann das Gericht, auf Antrag eines Sachverständigen, nach Anhörung des Vertheidigers anordnen, daß der Angeschuldigte in eine öffentliche Irrenanstalt gebracht und dort beobachtet werde. — — Die Verwahrung in der Anstalt darf die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigen."

der Begehung der Handlung" befunden hat. Eine vorangehende Geistesstörung entscheidet nicht, wiewohl sie zu einer sorgfältigen Prüfung der zur Zeit der Begehung obwaltenden geistigen Beschaffenheit mahnt. Eine nachfolgende Geistesstörung entscheidet ebensowenig, wirkt aber auf das Strafverfahren[1] und auf die Vollstreckung[2] ein, und kann mitunter die Richtigkeit des über die Zurechnungsfähigkeit gefällten Urtheils zweifelhaft machen. Eine zur Zeit der Begehung vorhanden gewesene Geistesstörung genügt dagegen selbst dann, wenn sie eine schnell vorübergehende war.

4. Handelt es sich nicht um wahre Geisteskrankheiten, sondern um andere krankhafte Störungen der Geistesthätigkeit, und ist bei diesen die freie Willensbestimmung nicht ausgeschlossen gewesen, so können dieselben doch immer noch in hohem Grade die Strafbarkeit verringert haben, wenngleich die Zurechnungsfähigkeit bejaht werden muß. Der Richter muß solchen Zuständen durch die Strafzumessung und durch das System der mildernden Umstände gerecht werden.

II.

Von den Objekten.

Oppenheim, die Objekte des Verbrechens, Basel 1894.

A.

Physische Tauglichkeit des Objektes.

§. 50.

Wahnverbrechen.

An einem für das beabsichtigte Verbrechen physisch schlechthin untauglichen Objekte kann das Verbrechen nicht begangen werden. Hat Jemand, die völlige Untauglichkeit des Objektes verkennend, seine verbrecherische Absicht an demselben auszuführen gewähnt, — hat er etwa an einer Puppe oder an einem Schatten einen Mord verüben wollen, so liegt eine straflose Handlung vor, ein Wahnverbrechen oder Delictum putativum. Wir werden auf diesen Punkt in der Lehre vom Versuche zurückkommen.

Manche Rechtslehrer sprechen von einem Wahnverbrechen, wenn Jemand aus Rechtsirrthum (Rechtswahnwitz) durch eine

[1] St.-P.-O. §. 203.
[2] St.-P.-O. §. 487.

in Wahrheit straflose Handlung ein Verbrechen zu begehen glaubt, z. B. einen Incest durch eine Ehe mit einer entfernteren Verwandten. In diesem Sinne genommen, gehört das Wahnverbrechen nicht hierher.

B.

Rechtliche Beschaffenheit des Objektes.

§. 51.

An sich sind die unpersönlichen Objekte rechtlos. Das persönliche Subjekt kann daher von ihnen Besitz ergreifen, sie gebrauchen, ja selbst vernichten.

Soll die Handlung des zurechnungsfähigen menschlichen Subjektes gegen das unpersönliche Objekt ein Verbrechen sein, so genügt es nicht, daß dies Objekt physisch tauglich sei, sondern es muß auch einen rechtlichen Charakter, d. h. eine von einer wirklichen Person abgeleitete persönliche Bedeutung angenommen haben. Diese ethische Umwandelung, die das Objekt innerhalb des Kreises der Rechtsgesellschaft erfährt, geht dadurch vor sich, daß sich ein Wille in das Objekt legt; denn der in die unpersönlichen Gegenstände eintretende Wille ist es, der dieselben in den Kreis der Persönlichkeit hereinzieht und ihnen das Gepräge des Rechtes aufdrückt. Der Wille, das Recht, dies Innere des äußeren Gegenstandes, ist das wahre Objekt des Verbrechens.

Dabei ist aber ein doppelter Wille, ein doppeltes Recht, in folgender Weise zu unterscheiden:

Objekt des Verbrechens ist 1. das allgemeine Recht. Denn das Verbrechen verletzt das Recht als solches. Es verletzt den im Gesetze ausgesprochenen allgemeinen Willen. Es verletzt allemal den ganzen Staat, wenn auch nicht unmittelbar.

Objekt des Verbrechens ist aber auch 2. das besondere Recht. Denn unmittelbar wird das Recht immer nur in gewissen Schranken der Quantität und Qualität betroffen; nur mittelbar ergreift die Verletzung das ganze Recht, die ganze Gesellschaft, den ganzen Staat. Bei den Privatverbrechen ist dies sofort klar; hier ist das unmittelbar verletzte Objekt nur ein besonderes Privatrecht, und das Verbrechen erscheint einzig und allein deshalb, mittelbar, auch als eine Verletzung des ganzen Rechtsorganismus, des Staates, weil alle Rechte vom Staate

gewährleistet werden. Bei den Staatsverbrechen verhält es sich ähnlich. Bei den untergeordneten Staatsverbrechen zunächst ist es nur ein einzelner Verwaltungszweig, der unmittelbar verletzt wird, eine vereinzelte Verwaltungsbehörde. Und selbst bei dem höchsten Staatsverbrechen, beim Hochverrathe, ist das Verbrechen, unmittelbar, gewöhnlich nur gegen ein begrenztes Recht des Staates, gegen seine Verfassung, sein Staatsoberhaupt oder einen beschränkten Gebietstheil gerichtet; doch tritt freilich gerade hier die Rechtsverletzung in ihrer umfassendsten Gestalt auf und darf vorzugsweise eine Verletzung des ganzen Staates genannt werden.

Die Verbrechen gegen Religion und Sitte verletzen allerdings kein eigentliches Recht. Da man indeß Verletzungen von Religion und Sitte nur insoweit straft, als Staat und Gesellschaft dadurch mitverletzt werden: so kann man sagen, daß Religion und Sitte, soweit der Staat ihnen seinen Rechts- und Strafschutz zutheil werden läßt, den Charakter des Rechtes annehmen. Faßt man die Sache so, dann läßt sich sofort alles über das Objekt des Verbrechens eben Aufgestellte auf sie übertragen. Es steht dann Nichts mehr dem Satze entgegen, daß da, wo kein bestimmtes Recht begründet ist, auch kein Verbrechen mehr möglich sei.

C.

Abwesenheit der rechtlichen Beschaffenheit des Objektes.

Binding, Normen I. (1890), §§. 43, 44, 49—51.

§. 52.

Ueberblick.

Das Objekt wird, wie wir nachwiesen, erst dadurch ein Objekt des Verbrechens, daß es einen rechtlichen Inhalt bekommt, d. h. daß der Wille in demselben seine Wohnung aufschlägt. Sobald also das Recht, oder der Wille, in dem Objekte aufgehoben ist, kann eine Verletzung des Objektes nicht mehr ein Verbrechen sein.

Wie nun das Recht begründet werden kann durch den Willen eines einzelnen Menschen oder durch den Willen des Staates, so kann es auch durch den Willen eines einzelnen Menschen oder durch den Willen des Staates unter Umständen aufgehoben werden.

Außerdem ist die Aufhebung möglich durch einen Zustand der Noth oder der Nothwehr.

Wir werden es also mit folgenden vier Rubriken zu thun haben:

1. Aufhebung des Rechtes durch den Willen der berechtigten Person;
2. Aufhebung des Rechtes durch den Willen des Staates;
3. Nothstand;
4. Nothwehr.

Ist die Rechtswidrigkeit der Handlung aufgehoben, so liegt ein Rechtfertigungsgrund vor.

Unser Gesetzbuch bedient sich in den §§. 51. 52. 53. 54. gleichmäßig der Eingangsformel:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden".

Diese Formel bezieht sich in §. 51 auf die Unzurechnungsfähigkeit, in §. 52 auf die unwiderstehliche Gewalt und auf die Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben, in §. 53 auf die Nothwehr, in §. 54 auf den Nothstand. Sie bezeichnet also Umstände von verschiedener Beschaffenheit, insbesondere sowohl Gründe der Unzurechnungsfähigkeit, als auch Rechtfertigungsgründe.

Die Gründe der Unzurechnungsfähigkeit und die Rechtfertigungsgründe fallen beide unter den Begriff der Schuldausschließungsgründe; auf beide bezieht sich die Schuldfrage, und bei beiden ist die Schuld zu verneinen. Aber dieser gemeinsame Typus darf uns die innerhalb desselben liegenden Unterschiede nicht verdecken. Es sind folgende. Bei Unzurechnungsfähigkeit wird die Schuld verneint, weil es entweder an dem erforderlichen Bewußtsein, oder an der freien Selbstbestimmung fehlte. Bei einem Rechtfertigungsgrunde wird die Schuld verneint, weil der Thäter entweder, wie im Falle der Nothwehr, wenigstens ein Recht zu der Handlung hatte, oder gar, wie im Falle eines gesetzmäßigen Befehls, durch eine Pflicht zu derselben bestimmt wurde.

Nicht zu verwechseln mit den Schuldausschließungsgründen sind die bloßen Strafausschließungsgründe, welche die Straflosigkeit bewirken, obwohl nach den allgemeinen Principien eine strafbare Handlung vorhanden ist und die Schuldfrage bejaht werden muß. Einen Strafausschließungsgrund sieht

unser Gesetzbuch (§. 163) in dem rechtzeitigen Widerruf bei fahrlässigem Eide, (§. 204) in dem freiwilligen Aufgeben eines Zweikampfes vor dessen Beginn, indem hier die Strafe der Herausforderung wegfällt, (§. 310) in dem rechtzeitigen Löschen eines Brandes. Eigenartig ist der Charakter derjenigen Strafausschließungsgründe, welche, wie Tod, Verjährung, Begnadigung, ein Erlöschen des Verfolgungsrechtes oder des Vollstreckungsrechtes bewirken.

Alle diese Unterscheidungen sind vornehmlich für den Strafproceß von Wichtigkeit.

Wir haben es an diesem Orte noch nicht mit den Strafausschließungsgründen, und nicht mehr mit den Schuldausschließungsgründen der Unzurechnungsfähigkeit zu thun.

§. 53.
Aufhebung des Rechtes durch den Willen der berechtigten Person.

Binding, Grundriß, 1890, S. 122.

Es sind zwei Fragen, die wir hier beantworten müssen, zwei so eng verwandte Fragen, daß die Beantwortung der einen schon die Elemente für die Beantwortung der anderen in sich enthält. Sie lauten:

Wiefern kann der Mensch seine Rechte **selbst aufheben**? und:

Wiefern kann der Mensch die Aufhebung seiner Rechte **einem Anderen gestatten**?

Wir werden diese beiden Fragen zuerst im Allgemeinen beantworten, alsdann aber auf den Selbstmord, auf Anstiftung und Beihülfe zum Selbstmorde, endlich auf die Tödtung eines Einwilligenden eingehen. Das Allgemeine stellen wir unter die Ueberschrift: Volenti non fit injuria.

1. Volenti non fit injuria.

Den Satz „Volenti non fit injuria“ hat man oft viel zu weit ausgedehnt. Er ist entnommen aus der L. 1. §. 5. D. de injuriis[1]. In dieser Stelle wird er keineswegs schlechtweg für

[1] L. 1. §. 5. D. de injur. (Ulpian): „Usque adeo autem injuria, quae fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingit, ut, etiam si volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine competat injuriarum actio: filii vero nomine non competit, quia nulla injuria est, quae in volentem fiat.“

Rechtsverletzungen, sondern nur für eigentliche Injurien aufgestellt. Braucht man ihn nun freilich heutigen Tages nicht in dieser Beschränkung zu nehmen, so darf man ihn doch noch weniger auf jedes Recht ausdehnen.

Die Verzichtbarkeit der Rechte hat nämlich zunächst an den Rechten Anderer und an dem öffentlichen Interesse bestimmte Grenzen. Man darf ein Recht nicht aufgeben, wenn man dadurch die Rechte Anderer, z. B. die Rechte der Familie, verletzen würde; denn an dem eigenen Rechte haftet hier eine Pflicht, und die Aufgebung des Rechtes wäre zugleich eine Pflichtverletzung. Man darf ebensowenig aufgeben solche Rechte, an deren Erhaltung sich ein öffentliches Interesse knüpft; denn jus publicum privatorum voluntate mutari nequit.

Die Berechtigung zum Verzichte beschränkt sich hiernach augenscheinlich auf gewisse Privatrechte.

Es kommt aber noch eine dritte Schranke hinzu. Man darf nämlich auch nicht verzichten auf solche Privatrechte, welche eine Bedingung der sittlichen Natur des Menschen bilden. Die persönliche Freiheit z. B., obwohl ein Privatrecht, ist unveräußerlich, der Verkauf der eigenen Person in die Sklaverei nichtig, weil die Freiheit wesentlich zur sittlichen Natur des Menschen gehört.

Innerhalb der angegebenen drei Grenzen liegen die frei veräußerlichen und verzichtbaren Rechte, vornehmlich die Vermögensrechte. Zieht hier das berechtigte Subjekt seinen Willen aus dem Objekte zurück, so ist das Objekt rechtlos geworden. Nicht nur der Berechtigte selbst, sondern auch ein Anderer, den der Berechtigte ermächtigt hat, kann ein solches Objekt ohne Verbrechen verletzen. Verzichtet dagegen das Individuum auf unveräußerliche Rechte, so kann zwar der Wille des verzichtenden Individuums, das besondere Recht, in dem Objekte nicht mehr verletzt werden, wohl aber noch der allgemeine Wille, das allgemeine Recht.

Aus diesen Grundsätzen ergiebt sich, wann der Gesetzgeber die Strafbarkeit einer Handlung von der Zustimmung des Verletzten abhängig machen kann, und wann nicht. Wo er das Erste gethan hat, werden wir aber, wenn der Verletzte in der That zu der Verletzung zugestimmt hat, dennoch nicht von einem Rechtfertigungsgrunde, sondern von einem Mangel am Thatbestande reden. Die Wegnahme einer fremden Sache mit Zu-

stimmung des Eigenthümers z. B. ist nicht deshalb straflos, weil die Zustimmung des Eigenthümers einen Rechtfertigungsgrund bildet, sondern weil der Thatbestand des Diebstahls fordert, daß die Sache wider den Willen des Eigenthümers weggenommen werde[1].

2. Selbstmord.

Einen Rechtsanspruch darauf, daß ein Individuum am Leben bleibe, hat weder der Staat, noch haben ihn einzelne Mitmenschen. Das Individuum ist dem Staate und Anderen verpflichtet, so lange es lebt; es ist ihnen aber nicht verpflichtet zu leben. Allerdings verletzt das Individuum durch den Selbstmord seine eigenen Rechte. Allein solche nur gegen den Thäter selbst gerichtete Handlungen pflegt der Staat nicht zu strafen, auch wenn das verletzte Recht ein unveräußerliches ist. Wenn etwa Jemand die Unsittlichkeit beginge, sich selbst zu verkaufen, so würde der Staat ihm nicht eine Strafe auferlegen, sondern es bei der bloßen Nichtigkeitserklärung des Selbstverkaufes bewenden lassen.

Als eine Rechtsverletzung kann demnach der Selbstmord nicht geahndet werden.

Der Selbstmord ist aber eine unsittliche Handlung. Es ließe sich sehr wohl denken, daß der Staat sich veranlaßt sähe, ihn im Interesse der öffentlichen Sittlichkeit zu bedrohen. Der Abscheu vor dieser gottlosen That könnte dadurch belebt, vielleicht auch mancher Mensch im schweren sittlichen Kampfe aufrecht erhalten und manches Menschenleben gerettet werden.

Allein der ganze Seelenzustand eines Selbstmörders räth in der Regel von jeder Bestrafung ab. Die Kriminalstatistik schreibt ein volles Drittel der Selbstentleibungen auf Rechnung der Gehirnkrankheiten. Demnach würde man, wenn wegen versuchten Selbstmordes gestraft werden sollte, immer erst schwierige Untersuchungen über den Gehirn- und Seelenzustand des Thäters anstellen müssen, sich dabei in psychologische Konjekturen verlieren und doch in vielen Fällen nicht zu einem Ergebnisse gelangen.

[1] Man kann die Frage nach der Wirkung der Einwilligung des Verletzten in verschiedenem Sinne aufwerfen. Die Antworten darauf sind dem Besonderen Theil zu entnehmen. In allen Wendungen behandelt dies Thema Binding, Handbuch I., S. 707 fgg.; daselbst auch die Litteratur. Keßler, GS., Bd. 38 (1886), S. 561. Breithaupt, Volenti non fit injuria, Berlin 1891.

Bei vollendetem Selbstmorde steht der Verhängung einer Strafe schon der eingetretene Tod entgegen. Wer aber einen Versuch des Selbstmordes gemacht hat, bedarf weit mehr einer heilenden, als einer strafenden Behandlung. Nicht Zwang muß er erleiden, sondern frei muß er gemacht werden von der Knechtschaft unter irgend einem irdischen Gute, dessen Verlust ihm das Dasein entwerthet hatte. Die Religion muß ihm den höheren Lebensgehalt aufschließen, welcher dem Leben auch im Unglück einen unschätzbaren Werth giebt.

Alle neueren Gesetzbücher, mit Einschluß des unserigen, huldigen denn auch dem Grundsatze der Straflosigkeit des Selbstmordes.

3. Anstiftung und Beihülfe zum Selbstmorde.

Da die Strafbarkeit der Theilnahme durch die Strafbarkeit der vom Thäter verübten Handlung bedingt ist, so kann, wenn der Gesetzgeber nicht besondere Bestimmungen trifft, bei Straflosigkeit des Selbstmordes weder Anstiftung noch Beihülfe zum Selbstmorde gestraft werden. Dies ist die Lage der Sache nach dem Reichsstrafgesetzbuche. Allein diejenigen Gründe, welche für die Straflosigkeit des Selbstmörders sprechen, treffen nicht zu bei Theilnehmern am Selbstmorde. In den Gesetzbüchern für Braunschweig, Thüringen, Baden und Sachsen waren daher, nicht mit Unrecht, Anstiftung und Beihülfe zum Selbstmorde besonders bedroht.

4. Tödtung auf Verlangen (R.-G.-B. §. 216).

Da das Leben ein unveräußerliches Recht ist, so bleibt die Tödtung eines Einwilligenden strafbar. Die Gesetze zum Schutze des Lebens sind im öffentlichen Interesse gegeben, und die Tödtung eines Einwilligenden bleibt eine Verletzung des allgemeinen Willens, obwohl sie den besonderen Willen des Betroffenen nicht verletzt. Das Preußische Strafgesetzbuch stellte sie deshalb jeder anderen strafbaren Tödtung gleich. In der Preußischen Praxis wurde dies jedoch als eine Härte empfunden, und rief eine Neigung hervor, die Tödtung eines Einwilligenden als Theilnahme am straflosen Selbstmorde aufzufassen und sie als solche straflos zu lassen. Einen anderen Weg schlugen die Strafgesetzbücher für Sachsen (1838 und 1855), Württemberg, Braunschweig, Darmstadt und Baden ein, indem sie die Tödtung eines Einwilligenden als ein eigenartiges, milder zu strafendes Ver-

brechen auffaßten. Ihnen ist das Reichsstrafgesetzbuch gefolgt. Es verordnet im §. 216 Folgendes:

„Ist Jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden, so ist auf Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen."

Ein ausdrückliches und ernstliches Verlangen ist mehr als eine bloße Einwilligung; die Gesetzbücher bedienen sich aber trotzdem der Ueberschrift „Tödtung eines Einwilligenden".

Der häufigste nach diesem Gesetze zu beurtheilende Fall ist dieser: Zwei Liebende wollen gemeinsam sterben: der Mann soll erst die Geliebte, dann sich selbst tödten; Ersteres gelingt, Letzteres mißlingt. Man hat aber bei der Berathung der Gesetze noch andere Fälle hervorgehoben, Fälle, wo der Tödtung edle Motive zu Grunde liegen, wie z. B. wenn Jemand einen nahen Angehörigen tödtet, der bei einer qualvollen Krankheit dem sicheren Tode entgegensehend, ihn dringend um Beendigung seiner Leiden durch den Tod bittet; oder wenn ein Soldat im Felde seinem schwerverwundeten Kameraden willfahrt, der sich den Todesstoß als einen Freundschaftsdienst erbittet. Für so geartete Fälle wird selbst das Strafminimum von drei Jahren zu hart sein, so daß die Begnadigung ausgleichen muß.

§. 54.

Aufhebung des Rechtes durch den Willen des Staates.

Allgemeines.

Binding, Grundriß, 1890, S. 122, 129.

Die Rechtswidrigkeit einer verletzenden Handlung kann durch den Willen des Staates aufgehoben sein, entweder

1. weil die Ermächtigung zu der Handlung unmittelbar in dem Amte der handelnden Person begründet war; oder

2. weil die Ermächtigung zu derselben mittelbar in dem Amte begründet war, indem sie durch einen Befehl vermittelt werden mußte.

In beiden Fällen liegt der Rechtfertigungsgrund lediglich in der Gesetzlichkeit der Handlung.

§. 55.
Ermächtigung durch Amt und analoge Fälle.

1. Ermächtigung durch Amt.

Nehme ich, als Beamter, eine Handlung vor, zu der mich mein Amt berechtigt, so übe ich den Willen des Staates aus. Fordern meine Amtspflichten von mir die Aufhebung eines Rechtes, so ist diese Aufhebung kein Verbrechen. Freilich lassen sich Fälle denken, wo die Aufhebung des Rechtes unsittlich wäre. Dann gebietet mir das Sittengesetz, daß ich bei der vorgesetzten Behörde die Erlaubniß nachsuche, von dem Buchstaben meiner Amtsvorschrift abzuweichen und, wenn ich diese Erlaubniß nicht erlangen kann, mein Amt niederzulegen. Ziehe ich es vor, mein Amt zu behalten und jenes Recht aufzuheben, so handle ich allerdings unsittlich: der Staat kann mich aber wegen meiner Handlung nicht strafen, wenn er nicht mit sich selbst in Widerspruch gerathen will.

Ein höherer Beamter ist nicht leicht zu einem vollstreckenden Handeln berufen; ein unterer Beamter in der Regel nicht unmittelbar, vermöge seines Amtes, sondern erst mittelbar, vermöge Befehls. Aber auch bei der Ausführung eines Befehles pflegt dem unteren Beamten ein Gebiet freien Ermessens gegeben zu sein, wo er also unmittelbar aus seinem Amte heraus handelt. Vornehmlich gilt dies für das Maß von Gewalt, welches der befehligte Beamte anwendet, um den Befehl durchzuführen. Hat er nun innerhalb seines Amtes, und dabei gesetzlich gehandelt, so ist seine Handlung, mag sie auch sonst verpönt sein, gerechtfertigt.

Nach der St.-P.-O. (§. 127) ist nicht nur jeder Beamte, sondern selbst Jedermann befugt, auch ohne richterlichen Befehl eine Person vorläufig festzunehmen, welche auf frischer That betroffen oder verfolgt wird, wenn diese Person der Flucht verdächtig ist oder ihre Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann. —

Eine erschöpfende Angabe der Rechtfertigungsgründe ist schwierig. In dem gegenwärtigen Paragraphen lassen sich einige Fälle anführen, welche der Ermächtigung durch Amt analog sind; es sind die folgenden.

2. Ermächtigung durch ärztlichen Beruf.

Eine Verwundung, eine Amputation, die Perforation einer Leibesfrucht, kann durch ärztlichen Beruf gerechtfertigt sein[1].

3. Ermächtigung durch Autorität.

Eltern, Vormünder, Lehrer und Lehrherren sind bei Züchtigungen gerechtfertigt, wenn sie innerhalb der Grenzen ihres Züchtigungsrechtes handeln. Lehrherren haben, nach §. 127 der Gewerbeordnung, das Recht der väterlichen Zucht. Niemals darf eine Züchtigung die körperliche Integrität des Gezüchtigten gefährden oder verletzen[2].

§. 56.

Ermächtigung durch Befehl.

Ein höchst wichtiger Rechtfertigungsgrund ist der gesetzmäßige Befehl einer zuständigen Behörde. Gesetzmäßigkeit und Befehl müssen dabei zusammentreffen.

1. Ist die Handlung gesetzmäßig, aber es fehlt am Befehl, so bleibt sie strafbar. So z. B. die Hinrichtung einer zum Tode verurtheilten Person durch den Scharfrichter, oder die Einsperrung einer zu Gefängnißstrafe verurtheilten Person durch den Gefängnißdirektor, vor ertheiltem Befehl.

2. Ist die Handlung befohlen, es fehlt aber an der Gesetzmäßigkeit, so bleibt sie gleichfalls strafbar.

a) Ein ungesetzlicher Befehl hebt die Strafbarkeit seiner Ausführung in der Regel nicht auf.

b) Ausnahmsweise kann er aber den Gehorchenden entschuldigen, wenn dieser, insbesondere bei einer Verpflichtung zu schleunigem Gehorsam, die Ungesetzlichkeit der ihm befohlenen Handlung nicht erkannt hat. Wer dagegen die Gesetzwidrigkeit, oder gar den verbrecherischen Charakter, einer ihm befohlenen Handlung eingesehen hat, bleibt allemal für dieselbe verantwortlich. Diesem Grundsatze entspricht das Militärstrafgesetzbuch (§. 47 Nr. 2.) durch die Anordnung, daß den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Theilnehmers trifft, „wenn ihm bekannt

---

[1] Binding, Handbuch I., S. 802, giebt hierzu das Detail.

[2] Schwarze, Züchtigungsrecht und Strafgesetzbuch, GS., 1877, S. 597. Stenglein, Reichsgericht und Züchtigungsrecht der Lehrer, GS., Bd. 42 (1889), S. 1. Keßler, dasselbe Thema, Bd. 41 (1889), S. 161; Hubrich, Bd. 46 (1892) S. 161.

gewesen, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte"[1].

§. 57.
Nothstand.
(R.=G.=B. §§. 54. 52.)

Marquardsen, Archiv des Kriminalr., 1857, S. 396. Berner, de impunitate propter summam necessitatem proposita, Berolini 1861. Wächter, Sächsisch=Thüring. Strafrecht. S. 353. Wessely, die Befugnisse des Nothstandes und der Nothwehr, Prag 1862. Stammler, Preisschrift über den Nothstand, Erlangen 1878. Janka, der strafrechtliche Nothstand, Erlangen 1878. Binding, Grundriß, 1890, S. 125. Hälschner, Gem. Deutsches Strafrecht, 1881, I., S. 485. Rotering, Goltd. Archiv, 1883, S. 247. Geyer, Grundriß, I. (1884), S. 105. Binding, Handbuch, I., S. 754—768. Moriaud, du délit nécessaire et de l'état de nécessité, Genève; Paris 1889. Buri, Beiträge, 1894, S. 115.

Die meisten Deutschen Gesetzbücher beschränkten den Nothstand auf Lebensnoth und Leibesnoth. Von den neuen Gesetzbüchern für Preußen und Bayern wurde diese Beschränkung aufgegeben und eine Definition des Nothstandes mit Recht vermieden[2]. Nach ihnen konnte also nicht nur bei einer Gefahr für Leib oder Leben, sondern auch in anderen Fällen, z. B. bei großer Vermögensgefahr, von einem Nothstande geredet werden. Dies war das Richtige[3]. Das R.=G.=B. (§. 54) hat sich aber wieder zu der Beschränkung auf Leibes= und Lebensgefahr verleiten lassen. Einige Nebengesetze erweitern indeß diesen zu engen Begriff des Nothstandes. So sagt die Seemannsordnung vom 27. Dec. 1872 in §. 75: „Der Schiffer ist auch befugt, die Güter über Bord zu werfen, wenn dieselben Schiff oder Ladung gefährden."

Die Straflosigkeit wegen Nothstandes trägt einen anderen Charakter, als die Straflosigkeit wegen Unzurechnungsfähigkeit. Sie stützt sich überdies, wenn man die Natur der Sache genau analysirt und sich über die unvollständigen Bestimmungen

---

[1] Binding, Handbuch, I., 1885, S. 791—807. Van Calker, strafrechtliche Verantwortlichkeit für die auf Befehl begangenen Handlungen, München 1891.

[2] Preußen: Goltdammer, I., S. 373. 413. Bayern, 1861 Art. 67.

[3] Es zerstört z. B. Jemand bei einer Feuersbrunst eine geringe fremde Sache, um sein Haus zu retten; oder ein Badender, dem alle Kleidungsstücke gestohlen sind, bemächtigt sich eines fremden Kleides, um nicht nackt in die Stadt zu kommen.

unseres Gesetzbuches erhebt, nicht immer auf dieselbe Grundlage, sondern gründet sich bald auf eine bloße Entschuldigung, bald auf ein Nothrecht. Man muß nämlich zweierlei Fälle unterscheiden.

1. Es giebt Fälle, wo der in Noth befindliche Mensch zwar sittlicher handeln würde, wenn er das eigene Recht untergehen ließe, statt es durch Aufopferung eines fremden Rechtes zu retten; wo jedoch diese Sittlichkeit eine ungewöhnliche Höhe erreichen müßte. Man rettet etwa das eigene Leben, oder ein Auge, durch Aufopferung des Lebens eines Anderen. Hier bleibt die Aufopferung des fremden Rechtes zwar ein Unrecht; sie wird aber entschuldigt, weil der Staat ein sittliches Heldenthum nicht bei Strafe fordern kann.

2. Es giebt Fälle, wo der in Noth befindliche Mensch ohne ein richtiges Verständniß des Verhältnisses der Dinge handeln würde, wenn er das eigene Recht untergehen ließe, statt es durch Aufopferung eines fremden Rechtes zu retten; wo also die unterlassene Aufopferung eines fremden Rechtes nicht eine ungewöhnliche Sittlichkeit, sondern eine ungewöhnliche Thorheit bekunden würde. Wenn z. B. Jemand neben einem fremden Brode verhungerte, so würde er einer Narrenkappe würdiger sein, als der Krone eines Märtyrers. Hier gründet sich also die Straflosigkeit nicht auf Entschuldigung, sondern auf Nothrecht. Dagegen darf nicht eingewendet werden, es gebe kein Recht gegen ein Recht: denn alle Rechte sind bedingter Natur, bedingt durch die Möglichkeit des gesellschaftlichen Zustandes, des vernünftigen Zusammenlebens.

Nach der Verschiedenheit dieser zweierlei Fälle ergeben sich manche Verschiedenheiten der Folgesätze.

a) Wo nämlich die Verletzung des Rechtes eines Anderen durch den Nothstand nur entschuldigt wird, darf der Andere sie durch Nothwehr zu hindern suchen, denn er vertheidigt dann sein Recht gegen ein angreifendes Unrecht. Will z. B. von zwei Schiffbrüchigen, welche sich auf einen Balken, der nur Einen von ihnen tragen kann, gerettet haben, der Eine den Anderen hinabstoßen, so darf der Andere dawider Nothwehr üben. Anders verhält es sich, wo der Nothstand ein Nothrecht begründet. Nehmen wir an, daß ein Hauseigner in einsamer Gegend einen Wanderer nicht einlassen will, welcher vor Frost und Hunger dem

Tode nahe ist: so können wir dem Hauseigner nicht die Befugnisse der Nothwehr zusprechen, wenn der von ihm zurückgewiesene Wanderer zur Rettung seines Lebens gewaltsam einzudringen, und damit ein wahres Nothrecht durchzusetzen sucht.

b) Wo die Verletzung des Rechtes eines Anderen durch den Nothstand nur entschuldigt wird, da kann sie ferner zur Rettung eines Dritten nur dann entschuldigt werden, wenn der Entschuldigungsgrund auch auf die Rettung dieses Dritten paßt; wenn man z. B. das Leben eines nahen Angehörigen auf Kosten des Lebens eines Anderen rettet. Wo aber die Verletzung des Rechtes eines Anderen sich auf ein Nothrecht stützt, da können wir sie unbeschränkt zur Rettung jedes Dritten vornehmen. Niemand kann uns tadeln, wenn wir etwa ein fremdes Brod ergreifen, um einen Menschen aus der Gefahr des Hungertodes zu retten, wie wenig dieser Mensch uns auch nahe stehen mag. —

Von unserem Strafgesetzbuche sind diese Unterschiede nicht erfaßt worden. Dasselbe verkennt überdies, daß ein Nothstand ebensowohl durch eine Drohung, als durch ein Naturereigniß herbeigeführt werden kann. Denn es trennt diese beiden Fälle, behandelt den ersten in §. 52 im Zusammenhange mit der unwiderstehlichen Gewalt, und den zweiten im §. 54.

1. Unwiderstehliche Gewalt und Drohung (§. 52).

a) Unwiderstehlich ist nur diejenige physische Gewalt, gegen welche ein Widerstand nicht möglich ist. Erreicht die physische Gewalt diesen Grad nicht, so kann es sich nur noch fragen, ob sie nicht eine faktische Drohung enthalte, welche einen Nothstand begründet. Muß auch diese Frage verneint werden, so ist eine strafbare Handlung vorhanden.

Die unwiderstehliche Gewalt begründet nicht einen Nothstand, sondern hebt die Zurechnung auf, indem sie den Gezwungenen zum bloßen Werkzeuge macht.

b) Die in §. 52 charakterisirte Drohung hebt dagegen die Zurechnung nicht auf, sondern begründet einen Nothstand.

c) Diese Drohung muß verbunden sein mit einer Gefahr für Leib oder Leben.

Im Grundgedanken unseres Gesetzes liegt, daß eine Gefahr für den Leib erst dann anzunehmen ist, wenn dem Leibe ein Uebel droht, zu dessen freiwilliger Ertragung eine ungewöhnliche

sittliche Kraft gehören würde. Aus eben diesem Grundgedanken folgt aber auch, daß der Begriff der Leibesgefahr eine gewisse Relativität in sich trägt, so daß eine Handlung von geringerer Strafbarkeit durch eine geringere Leibesgefahr entschuldigt werden kann, als eine Handlung von höherer Strafbarkeit.

d) Die Gefahr für Leib oder Leben muß eine gegenwärtige, also eine solche sein, deren unmittelbare Verwirklichung zu befürchten steht.

e) Die Gefahr muß auf eine andere (sichere und redliche) Weise nicht abzuwenden sein. Das eigene Urtheil des Gefährdeten über den Charakter seiner gefährlichen Lage darf dabei nicht unbeachtet bleiben.

f) Die Gefahr muß den Thäter selbst, oder einen seiner Angehörigen bedrohen. Unter Angehörigen aber versteht das ganze Strafgesetzbuch[1]: Verwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten, auch Verlobte. Ein Adoptivverhältniß kann nur rechtlich, ein Pflegeverhältniß rein faktisch begründet sein. Die Angehörigkeit unter Verschwägerten auf- und absteigender Linie erlischt nicht durch den Tod der dieselbe begründenden Ehegatten[2]. Hinsichtlich des Pflegeverhältnisses ist festzuhalten, daß, auch wenn der Pflegling der Pflege entwachsen ist, naturgemäß immer noch jenes Pietätsverhältniß bleibt, welches eine vom Pfleglinge zur Rettung der Pflegeeltern vorgenommene Handlung straflos machen muß.

2. Nothstand im Sinne des §. 54.

Das R.-G.-B. sieht im Nothstande niemals ein Nothrecht, sondern immer nur einen Entschuldigungsgrund, denn es läßt die zur Rettung eines Fremden begangene strafbare Handlung in keinem Falle straflos. Ist dies schon an sich eine tadelnswerthe Einschränkung der auf den Nothstand gestützten Straflosigkeit, so wird der Tadel noch verstärkt durch das specielle Register der straflos zu rettenden Angehörigen. Im Nothstande hat man weder Zeit noch Gelegenheit zum Nachschlagen von Registern!

Unpassend ist auch das in §. 54, nicht aber in §. 52 aufgestellte Erforderniß, daß der Nothstand ein unverschuldeter sein

---

[1] R.-G.-B. §. 52 Abs. 2. Vgl. §§. 54. 213. 247. 257. 258. 263.
[2] R vom 7. April 1880.



müsse. Richtig ist allerdings, daß ein Nothstand, um als Entschuldigung zu dienen, von dem Thäter nicht in der Absicht, sich aus demselben durch eine strafbare Handlung zu retten, herbeigeführt sein darf.

Der Nothstand entschuldigt nur, wenn er auf andere Weise nicht zu beseitigen war, d. h. wenn der Thäter in der strafbaren Handlung das einzige Rettungsmittel sah.

Daß man sich einem Nothstande, den zu ertragen man verpflichtet ist, überhaupt nicht, am wenigsten aber durch eine strafbare Handlung entziehen dürfe, bedarf kaum der Erwähnung; vornehmlich gilt dies bei Soldaten im Kriege[1].

§. 58.

Nothwehr. (1. Begriff und Bedingungen derselben.)

(R.=G.=B. §. 53.)

Grattenauer, über die Nothwehr, Breslau 1806. Zöpfl, Archiv des Kr., 1842, S. 118. 311; 1843, S. 27. Berner, Archiv des Kr., 1848, S. 547—598. Levita, Recht der Nothwehr, Gießen 1856. Geyer, Lehre von der Nothwehr, Jena 1857. Seeger, Abhandl. aus dem Strafrechte, Tübingen 1858, S. 173—470. Wessely, die Befugnisse des Nothstandes und der Nothwehr, Prag 1862. Gregory, Commentatio de inculpatae tutelae moderatione, Hagae 1864 (bietet gelehrtes Material). Schaper, in Holtzendorffs Handbuch, II., S. 137. Wahlberg, Selbsthülfe und Nothwehr, in der Allg. Oesterr. Gerichtszeitung, 1879; auch ges. Schr., III., S. 71. Hälschner, Gem. Deutsches Strafrecht, I. (1881), S. 473. Binding, Grundriß, 1890, S. 124. Geyer, Grundriß, Bd. I., S. 80. Binding, Handbuch, I., 1885, S. 730—754. — Praktische Fälle in großer Anzahl angeführt im Archiv des Kr., 1848, S. 572. 573. 576. Sommerlad, Rechtswidrigkeit des Angriffes bei der Nothwehr, in Goltd. Archiv, Bd. 34 (1886), S. 329. Derselbe, Nothwehr durch Schutzwehr=Vorrichtungen, GS., Bd. 39 (1887), S. 359.

Wie unterscheidet sich der Zustand der Nothwehr vom Nothstande?

Im Nothstande steht dem Rechte ein anderes Recht, in der Nothwehr aber das Unrecht gegenüber. Es ist bei einem Nothrechte ein höheres Recht, vorzugsweise das Leben, das sich auf

[1] Militär=Strafgesetzbuch vom 20. Juni 1872, §. 49: „Die Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr ist ebenso zu bestrafen, wie die Verletzung aus Vorsatz.“ §. 84: „Wer während des Gefechtes aus Feigheit die Flucht ergreift und die Kameraden durch Worte oder Zeichen zur Flucht verleitet, wird mit dem Tode bestraft.“ Vgl. die §§. 85—88 daselbst; auch die Seemannsordnung vom 27. Dec. 1872, §. 32.



Kosten eines geringeren Rechtes zu erhalten sucht. Es ist in der Nothwehr das angegriffene Recht, welches sich gegen das angreifende Unrecht behaupten will.

Nothwehr ist Vertheidigung gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff.

Das Recht braucht dem Unrechte nicht zu weichen. Will dieses das Recht vernichten, so darf das Recht sich dagegen kämpfend behaupten. —

Folgendes sind die Bedingungen der Nothwehr.

1. Vor Allem wird ein Angriff vorausgesetzt. Der Angriff muß stets zuerst festgestellt werden, weil ohne ihn ein Zustand der Vertheidigung nicht denkbar ist[1].

2. Der Angriff muß ein gegenwärtiger sein.

Die Gegenwärtigkeit des Angriffes bestimmt sich nach der Gegenwärtigkeit der Gefahr. Drohungen mit einer Gefahr, selbst mit dem Tode, genügen nicht, wenn ihre Verwirklichung nicht unmittelbar zu befürchten ist. Der Angriff selbst braucht aber noch nicht begonnen zu haben, sondern nur unmittelbar bevorzustehen; ihm zuvorzukommen, ist oft bessere Nothwehr, als ihn zurückzuschlagen.

Eine bloß eingebildete gegenwärtige Gefahr begründet zwar keine Nothwehr. Wer indeß unter der irrigen, aber durch die Umstände gerechtfertigten Vorstellung von einer Gefahr gewaltsam gehandelt hat, wie wenn er sich im Zustande der Nothwehr befände, bleibt dennoch straflos, weil der Irrthum über die Gefahr den Dolus, die Unvermeidlichkeit des Irrthums auch die Fahrlässigkeit ausschließt[2].

Die Karolina schließt die Nothwehr aus, wenn man sich durch eine ungefährliche, unschimpfliche Flucht retten kann (Art. 140). Dies stimmt jedoch nicht mit dem Fundamentalsatze der Nothwehr, daß das Recht dem Unrechte nicht zu weichen braucht. Nach dem wahren Begriffe der Nothwehr hebt die Möglichkeit der Flucht das Vertheidigungsrecht nicht auf[3].

Auch daß der Angriff ein unvorhergesehener sein müsse,

---

[1] R vom 30. Sept. 1884.

[2] R vom 28. Okt. 1879.

[3] R vom 13. Mai 1887: „Nicht ausgeschlossen wird die Nothwehr, wenn die Flucht unehrenhaft oder mit Preisgebung anderer schutzberechtigter Interessen verbunden ist."

kann als ein allgemeines Erforderniß der Nothwehr nicht aufgestellt werden.

3. Der Angriff muß ein rechtswidriger sein.

Hat also der Angreifer ein Recht zu dem Angriffe, so darf man sich gegen den Angriff nicht vertheidigen.

Unterthanen haben hiernach in der Regel keine Nothwehr gegen ihre Obrigkeit, gegen Gerichts- und Polizeibeamte. Widersetzt man sich einem Vollstreckungsbeamten, welcher in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes begriffen ist, durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt, so verübt man strafbaren Widerstand (R.-G.-B. §. 113).

Kinder haben keine Nothwehr gegen ihre Eltern, Zöglinge keine Nothwehr gegen ihre Lehrer und Erzieher, Lehrlinge keine Nothwehr gegen ihre Meister, wenn diese Personen von ihrem Züchtigungsrechte Gebrauch machen. Ueberschreitet aber der Angriff von Seiten dieser sonst berechtigten Personen das Maß, gefährdet oder verletzt er die leibliche Integrität des Gezüchtigten, so ist er insoweit ein rechtswidriger. Der Gezüchtigte darf sich also gegen das Uebermaß vertheidigen.

(Bei einer Widersetzung oder bei beharrlichem Ungehorsam ist — nach §. 79 der Seemannsordnung — der Schiffer zur Anwendung aller Mittel befugt, welche erforderlich sind, um seinen Befehlen Gehorsam zu verschaffen. Er darf gegen die Betheiligten die geeigneten Sicherungsmaßregeln ergreifen und sie nöthigenfalls während der Reise fesseln.)

Der Benöthigte (d. h. der rechtswidrig Angegriffene) hat ein Recht zur Wehr. Dieser Wehr gegenüber giebt es daher gleichfalls keine Nothwehr. (Parömie: Gegen Nothwehr keine Nothwehr.) Der rechtswidrige Angreifer kann den Nothwehrkampf seines Gegners dadurch beendigen, daß er seinen Angriff aufgiebt; geht er aber auf diesen Kampf ein, so hat er während desselben kein Vertheidigungsrecht, und die zu seiner Vertheidigung verübten Verletzungen seines Gegners bleiben, als Folgen seines rechtswidrigen Angriffes, strafbar. Sobald dagegen der Benöthigte das Maß der Nothwehr überschreitet, gegen den bereits Ueberwundenen noch Gewalt übt und zur Rache übergeht: entsteht, gegen dieses Uebermaß, wiederum das Recht der Vertheidigung.

4. Nothwehr ist nicht Selbstvertheidigung, sondern Rechts-

vertheidigung. Man darf sie deshalb auch üben, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von einem Anderen abzuwenden, mag dieser Andere ein Angehöriger oder ein Fremder sein. Die Vertheidigung eines Angehörigen ist sogar oft nicht bloß ein Recht, sondern auch eine sittliche, wenngleich nicht rechtliche Pflicht.

5. Nicht so leicht, als bei verbrecherischen Angriffen gegen den redlichen Bürger, darf man die Berufung auf Nothwehr zulassen bei Raufhändeln. Handlungen der Abwehr sind bei Demjenigen, welcher sich schuldhaft auf eine Schlägerei eingelassen hat, regelmäßig nur die Folge und Fortsetzung seines verschuldeten Eingehens auf den Kampf und verdienen daher keine Entschuldigung. Das Reichsgericht nimmt an, daß der Einwand der Nothwehr nur Denjenigen schütze, welcher ohne sein Verschulden in die Schlägerei hineingezogen worden ist[1].

§. 59.

Nothwehr. (2. Arten derselben.)

Die Begründung der Nothwehr, daß das Recht dem Unrechte nicht zu weichen brauche, paßt offenbar auf jedes Recht. Nicht bloß zur Vertheidigung von Leib, Leben, Eigenthum und Ehre, sondern auch zur Vertheidigung der Familienrechte, z. B. zur Abwehr des bei der Frau ertappten Ehebrechers, desgleichen zur Vertheidigung der Freiheit, des Pfandbesitzes, einer Servitut[2], ist die Nothwehr am Orte. Im Römischen Rechte ist dies anerkannt[3]. Die älteren Deutschen Quellen und auch die Karolina beschränken allerdings das Recht der Nothwehr, doch ging die gemeinrechtliche Doktrin über diese Schranken hinaus. Die neueren Gesetzbücher haben im Laufe der Zeit immer mehr Rechte mit den Nothwehrbefugnissen ausgerüstet, und im Reichsstrafgesetzbuche

---

[1] R vom 27. Nov. 1880.

[2] Wer z. B. eine Wegegerechtigkeit hat und sich schon auf dem Wege befindet, braucht nicht zu weichen. Schwierige Einzelheiten: Archiv, 1848, S. 563 fgg.

[3] L. 1. §. 27. D. de vi: „Vim vi repellere licet, idque jus natura comparatur.“ L. 3. D. de just. et jure: „Ut vim atque injuriam propulsemus, juris gentium est.“ L. 45. D. §. 4. ad leg. Aquil.: „Vim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt.“ L. 4. pr. D. ad leg. Aquil.: „Adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.“ Diese Stellen lauten so allgemein als möglich.

ist die Nothwehr schlechtweg gegen jeden rechtswidrigen Angriff gestattet worden.

Eine erschöpfende Angabe der Arten der Nothwehr, nach den verschiedenen zu vertheidigenden Rechten, ist hiernach kaum möglich. Besonderer Hervorhebung bedürfen überdies nur die Nothwehr zum Schutze der Person, die Vermögensnothwehr und die Ehrennothwehr.

1. Nothwehr zum Schutze der Person.

Zu den Angriffen gegen die Person, welche zur Nothwehr berechtigen, gehören nicht nur Angriffe auf Leib oder Leben, sondern namentlich auch Angriffe auf die persönliche Freiheit. Alle diese Rechte können mit einer, bis zur Vernichtung des Gegners gehenden Gewalt vertheidigt werden. Im Römischen Rechte wird insbesondere dem Weibe eine Tödtungsbefugniß bei gewaltsamen Angriffen auf die Keuschheit zugesprochen[1].

2. Vermögensnothwehr.

Die Gewalt, welche man dem rechtswidrigen Angreifer des Eigenthums zufügt, um dasselbe zu vertheidigen, braucht keineswegs mit dem Werthe des angegriffenen Eigenthumsobjektes im Verhältnisse zu stehen. Auch ein geringfügiger Gegenstand darf mit der größten Gewalt, selbst mit der Tödtung des rechtswidrigen Angreifers, vertheidigt werden. Das Maß der erlaubten Gewalt richtet sich nicht nach dem Werthe des zu vertheidigenden Rechtes, als ob es sich um einen Akt vergeltender Gerechtigkeit handelte; sondern nach den Erfordernissen der Vertheidigung. So viel Gewalt, als zur Vertheidigung nothwendig ist, so viel darf man anwenden, sei das Recht selbst groß oder klein. Die Ersetzbarkeit des Gegenstandes kann das Vertheidigungsrecht nur dann aufheben, wenn sie die Gefahr des Verlustes aufhebt[2].

Auch zum Schutze des Besitzes existirt das unverkürzte Recht der Nothwehr. Man hat dieses Recht sogar noch gegen den fliehenden Dieb, ebensowie gegen den gewaltsamen Besitzentsetzer bei der Dejektion aus einem Grundstücke. Kann der

---

[1] L. 1. §. 4. D. ad leg. Corn. de sic. (48,8): „D. Hadrianus rescripsit, eam quae stuprum sibi per vim inferentem occidit, dimittendam." Die Anerkennung der Nothwehr zum Schutze der Person ist allgemein.

[2] Württemberg, Art 103 Nr. 3, erklärt die Grenzen rechtmäßiger Vertheidigung für überschritten, wenn bei einem Angriffe auf das Eigenthum Schadensersatz zu erwarten war.

Berechtigte dem fliehenden Diebe die Sache sofort noch abnehmen, kann er den Besitzentsetzer aus seinem Grundstücke sofort noch hinauswerfen: so beweiset er gerade damit, daß er seinen Besitz in Wahrheit noch gar nicht verloren hat, ihn also allerdings noch vertheidigen kann[1].

Schützt man sein Eigenthum oder seinen Besitz mit seiner Person, so wird sich der rechtswidrige Angriff auf das Eigenthum oder den Besitz ohnehin gewöhnlich in einen Angriff gegen die Person selbst verwandeln, deren unbeschränktes Nothwehrrecht unzweifelhaft ist.

Wer rechtswidrig in die Wohnung eines Anderen einzudringen sucht, dem tritt das Nothwehrrecht in der Gestalt des Hausrechtes entgegen.

3. Ehrennothwehr.

Auch zum Schutze der Ehre ist Nothwehr erlaubt, soweit sie möglich ist. Sie ist aber nicht nur bei gewaltthätigen Angriffen auf die Ehre, sondern unter Umständen auch bei wörtlichen und bei symbolischen Injurien möglich; man darf sich nur nicht unter den Akten der Nothwehr ausschließlich körperliche Verletzungen des rechtswidrigen Angreifers denken. Eine beleidigende Demonstration hindern, die vorräthigen Exemplare einer Schmähschrift wegnehmen, die Fensterläden vor Demjenigen schließen, der uns aus dem Zimmer durch beleidigende Fratzen höhnt, die Thüren verschließen, um die Worte eines aufgeregten Injurianten nicht ins Püblikum dringen zu lassen: dies Alles und manches Andere sind ganz geeinete Mittel zur Ehrennothwehr.

§. 60.

Nothwehr. (3. Grenzen derselben.)

Man muß unterscheiden: die vorzeitige Gewalt, die Ueberschreitung der Nothwehr, die nachzeitige Gewalt.

1. Ist der rechtswidrige Angriff noch nicht ein gegenwärtiger, so ist die gegen den Angreifer geübte Gewalt eine vorzeitige. Sie ist nicht durch Nothwehr gerechtfertigt, weil die Bedingungen der Nothwehr noch nicht vorhanden sind.

---

[1] Daß Nothwehr auch bei Verfolgung des fliehenden Diebes oder Räubers, der die entwendete Sache mitgenommen hat, stattfinde, erkennen an: Württemberg 102, Darmstadt 46, Braunschweig 166, Thüringen 66, Bayern, 1861, 72.

2. Unter der Voraussetzung eines in der That gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffes befindet sich zwar der Angegriffene in der Nothwehr; aber er überschreitet dieselbe, wenn er gewaltsamer verfährt, als es zur Vertheidigung erforderlich ist.

3. Mit der Besiegung des Angreifers, ebenso mit dem vollständigen Verluste des angegriffenen Rechtsobjektes, hört die Nothwehr auf. Jede Gewalt, welche dem schon besiegten Angreifer, nicht minder jede Gewalt, welche dem Angreifer nach dem vollständigen Verluste des angegriffenen Rechtsobjektes zugefügt wird, ist eine nachzeitige. Sie ist nicht durch Nothwehr gerechtfertigt, weil die Bedingungen der Nothwehr nicht mehr vorhanden sind.

4. Für die Auffassung der Ueberschreitung der Nothwehr (ad 2) giebt es zwei entgegengesetzte Gesichtspunkte, einen subjektiven und einen objektiven.

a) Subjektiver Gesichtspunkt.

Aus diesem Gesichtspunkte beurtheilt man die Frage, ob die Nothwehr überschritten sei, nach der Individualität des Angegriffenen. Man sagt also: Hat Jeder das Recht der Vertheidigung, so hat er auch das Recht, sich nach Maßgabe seiner Individualität zu vertheidigen. Was er innerhalb dieser Grenzen thut, ist gerechtfertigt, und bedarf keiner Entschuldigung. Es kommt Nichts darauf an, ob sich hernach in der Schreibstube ausmitteln läßt, daß weniger Gewalt ausgereicht haben würde: entscheidend ist, daß dem Angegriffenen während des Kampfes das höhere Maß von Gewalt bei seiner Individualität (seinem Temperament, seiner Einsicht) erforderlich erscheinen mußte.

Kampfeshitze, Bestürzung, Furcht und Schrecken finden, als im Temperamente des Angegriffenen begründet, hier schon innerhalb der Grenzen des Nothwehrbegriffes Berücksichtigung.

Erst wenn der Angegriffene aus seinem subjektiven Standpunkte zu weit gegangen ist, liegt eine vorsätzliche oder fahrlässige Ueberschreitung der Nothwehr vor.

b) Objektiver Gesichtspunkt.

Man beurtheilt die Frage, ob die Nothwehr überschritten sei, streng nach der objektiven Sachlage, mit der Ruhe eines Archimedes, der dem eindringenden Feinde sein Noli turbare circulos meos zuruft. Findet man dann, bei genauer objektiver Messung, daß weniger Gewalt ausgereicht haben würde, so erklärt man die Nothwehr für überschritten.

Nun aber muß man die Straflosigkeit auf Fälle der Ueberschreitung der Nothwehr beträchtlich ausdehnen und Gründe für die Straflosigkeit hinzufügen.

Das Uebermaß der Gewalt ist nämlich doch, während der Kampfeshitze, wahrscheinlich aus dem Irrthum entsprungen, daß es das erforderliche Maß sei. Es kann also nicht gestraft werden, weil der Dolus fehlt[1].

Ueberdies bleibt ja die Ueberschreitung der Nothwehr straflos, wenn sie in Bestürzung, Furcht oder Schrecken begangen wurde. Freilich ist schwer einzusehen, wie Bestürzung, Furcht und Schrecken sich von dem eben erwähnten Falle unterscheiden: denn es würde doch nichts Anderes, als wieder ein Irrthum über die Nothwendigkeit der größeren Gewalt sein, was bei Bestürzung, Furcht oder Schrecken die Straflosigkeit begründet.

c) Wir halten den subjektiven Gesichtspunkt für den passenderen. An der Hand unseres Strafgesetzbuches ist indeß die Deutsche Praxis zu dem objektiven Gesichtspunkte übergegangen[2].

Ergänzend fügen wir zwei Sätze hinzu.

Erstlich: Der rechtswidrige Angriff ist mitunter auch eine Provokation, so daß man die strafbare Ueberschreitung der Nothwehr, als eine provocirte, milder strafen kann (R.-G.-B. §. 213).

Zweitens: Wo die Ueberschreitung der Nothwehr straflos bleibt, da begründet sie doch bisweilen eine Verpflichtung zum Schadensersatz.

5. Wenn der rechtswidrige Angreifer verwundet oder gar getödtet worden ist, so ist es wünschenswerth, und in manchen Gesetzbüchern bei Strafe befohlen, daß der Benöthigte hiervon Anzeige erstatte. Es könnten sonst Unschuldige in den Verdacht eines begangenen Verbrechens gerathen. Es könnte nicht minder der Benöthigte, durch Unterlassung der Anzeige, sich selbst verdächtig machen. Es wird endlich die Anzeige einer erfolgten Tödtung oder Verwundung auch durch das Interesse der polizeilichen Ordnung gefordert[3].

---

[1] R vom 28. Okt. 1879.

[2] Nebenfragen werden übrigens „weder über Nothwehr, noch über die durch Bestürzung, Furcht oder Schrecken des Thäters entschuldigte Ueberschreitung derselben gestellt, sondern deren Vorliegen durch Verneinung der Hauptfrage zum Ausdruck gebracht;" R vom 1. Dec. 1884.

[3] Strafbestimmungen für unterlassene Anzeige haben Bayern (1813)

III.
Von den Mitteln.

§. 61.

Das Subjekt kann auf das Objekt nur einwirken durch ein Mittel. Das Mittel ist nothwendig das Dritte, welches vorhanden sein muß, wenn eine Handlung, ein Verbrechen, ausgeführt werden soll.

Unter dem Mittel verstehen wir nun zwar auch ein Objekt, aber ein solches, welches schon auf der Seite des Subjektes steht, und daher von dem Subjekte gegen ein anderes Objekt angewendet werden kann.

Ist die Absicht, welcher das Mittel dienen soll, der Gestaltung des Mittels zu Grunde gelegt und also in demselben vorgebildet, so nennen wir das Mittel ein Werkzeug.

Der Wille ist ein Uebersinnliches. Soll er sich in der Sinnenwelt verwirklichen, so muß zwischen dem Uebersinnlichen und dem Sinnlichen schon eine Brücke existiren. Dem übersinnlichen Willen muß ein ursprüngliches sinnliches Werkzeug mitgegeben sein. Dies ist der menschliche Leib. Er ist eine Gesammtheit von Werkzeugen, von denen ein Theil der Herrschaft des Willens entzogen, ein Theil dieser Herrschaft unterworfen ist. Vorzugsweise ist es die Hand, wegen ihrer allseitigen Zweckmäßigkeit augenscheinlich Organ der Vernunft, welche dem Willen von der Natur zum Handeln mitgegeben ist.

Hat der Mensch von seinem Leibe, als dem ersten und angeborenen Organe des Willens, Besitz genommen: so geht er dazu fort, sich Werkzeuge zu schaffen, welche außerhalb seiner sind. Er dringt in der Außenwelt vor, unterwirft sich die Objekte, legt in dieselben seine Zweckgedanken, und verwandelt sie dadurch in Willensorgane oder Werkzeuge.

So entsteht der Gegensatz der angeborenen, ursprünglichen, zu den erworbenen, gemachten Werkzeugen. In den letzteren steckt ebensowohl ein Zweckgedanke, als in den ersteren.

Art. 136, Württemberg §. 145, Braunschweig §. 168, Hannover Art. 81. Die Preußischen Entwürfe enthielten ähnliche Anforderungen, welche aber weder in das Preußische noch in das Deutsche Strafgesetzbuch aufgenommen worden sind. Vgl. St.-P.-O. §. 157.



Aber den künstlichen Werkzeugen liegt der Zweckgedanke nur äußerlich zu Grunde, während er bei den ursprünglichen das innere Lebensprincip ist. Daher ist das künstliche Werkzeug nur thätig, wenn es von außen her in Bewegung gesetzt wird, wogegen das lebendige Werkzeug sich von innen heraus bewegt. —

Dem Mittel hier seinen Platz im Systeme anzuweisen, erfordert die Vollständigkeit der Konstruktion und die davon abhängige Lückenlosigkeit des Verständnisses.

Die Kenntniß der angewendeten Mittel ist überdies wichtig:

1. für den Beweis des Verbrechens. Das gewählte Mittel kann ein Anzeichen für den Willen des Handelnden werden. Weil in einem Werkzeuge die Absicht des Subjektes schon vorgebildet liegt, so läßt sich aus dem gewählten Werkzeuge ein ziemlich sicherer Schluß auf den Willen des Thäters ziehen;

2. für die Ausmessung der Strafbarkeit des Thäters. Denn die Wahl eines wirksameren oder eines gefährlicheren Werkzeuges bekundet einen höheren Grad der Entschiedenheit oder der Gefährlichkeit des verbrecherischen Wollens;

3. für den Thatbestand, der hier unser Thema ist. In die Lehre vom Versuche fällt die Frage, wiefern Tauglichkeit des Mittels zu einem Anfange der Ausführung nöthig sei.

Dritter Titel.

Die verbrecherische Handlung.

I.

Die Handlung und die Zurechnung.

Berner, Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre, Berlin 1843. Diese Schrift ist jüngeren Lesern stets eine belebende Propädeutik für das Strafrecht gewesen. Derselbe, Grundsätze des Preußischen Strafrechtes, eine allgemein wissenschaftliche, für die Erläuterung des Deutschen Strafgesetzbuches geeignete Arbeit, Berlin 1861, §§. 88—91. Bar, die Lehre vom Kausalzusammenhange, Leipzig 1871. Buri, über Kausalität und deren Verantwortung, Leipzig 1873. Ortmann, in Goltd. Archiv, 1875, S. 268; 1876, S. 93. Binding, Normen Bd. I., 1872, S. 39; Bd. II., 1877, S. 43. Lammasch, Handlung und Erfolg, bei Grünhut, IX. (1882), auch in Separatdruck. Birkmeyer, Ursachen-Begriff und Kausalzusammenhang, Rostock 1885. Buri, Beiträge, 1894, an verschiedenen Orten, auch über die Schrift von Huther (Wismar 1893).

§. 62.
Begründung der Handlung und der Zurechnung.
(Vermittelung; Kausalität.)

Nachdem das Subjekt ein Mittel gefunden hat, durch welches es auf das Objekt einwirken kann, sind wir auf dem Punkte angelangt, von der verbrecherischen Handlung selbst zu reden.

Das Subjekt legt seinen Willen in das Mittel. Es giebt dadurch dem an sich todten Mittel, das aber, wenn es sich als Werkzeug charakterisirt, schon zur Aufnahme des Willens gleichsam wohnlich eingerichtet ist, eine lebendige Seele, welche jetzt in den durch den Zweckbegriff vorgebildeten Formen des Mittels Platz nimmt.

Nun es vom Willen ergriffen und beseelt worden ist, regt sich das Mittel. Es setzt sich gegen das Objekt in Bewegung. Und vermöge dieser Bewegung des Mittels vermittelt sich der Wille zur That.

Eine solche lebendige Vermittelung des Willens zur That heißt eine Handlung. Sie faßt das subjektive und das objektive Element, mit Einschluß des Erfolges, zu einem geistleiblichen Ganzen zusammen, während „That" nur das abgelagerte objektive Ergebniß der Handlung bezeichnet.

In dem Begriffe der Handlung ist der Begriff der Zurechnung enthalten. Zurechnen heißt nämlich: ein Geschehenes einem Willen auf die Rechnung schreiben, es als das Resultat einer Handlung auffassen, die Vermittelung des Geschehenen mit dem Willen nachweisen.

Von Vermittelung von Wille und That spricht man erst seit 1843 (Berner, Köstlin, Hälschner in seinem Preußischen Strafrecht, Osenbrüggen, Wächter in seinem Sächsischen Strafrecht). Vermittelung bezeichnet nicht bloß den äußeren (s. g. Kausalzusammenhang), sondern den äußeren und inneren (vom Schuldmomente durchdrungenen) Zusammenhang. Vgl. Grundsätze des Preußischen Strafrechtes, §§. 88—91. — Der Begriff der Ursächlichkeit (Kausalität) steckt unzweifelhaft in den verschiedenen Materien des Thatbestandes, sowohl im Allgemeinen als auch im Besonderen Theile des Strafrechtes. Die neuere Doktrin ist deshalb geneigt, ihn in abstraktester Allgemeinheit voranzustellen. Man hat dabei unterschieden: positive Bedingungen des Erfolges, die zum Erfolge hinwirken, und negative Bedingungen, welche ihm entgegenwirken. Die menschliche Thätigkeit soll nun den positiven über die negativen das Uebergewicht geben; dann wirke sie kausal. Allein jeder Versuch, eine solche abstrakte Theorie der

Ursächlichkeit in die Praxis einzuführen, könnte nur zu einer ungesunden Grübelei Anlaß geben. Denken wir uns Unzucht, Beleidigung, Diebstahl, Hehlerei ꝛc. ꝛc.: wo sind hier die positiven, wo die negativen Bedingungen des Erfolges? welcher verständige Richter zerlegt die Sache so? Wir wenden uns von solchen unfruchtbaren und verwirrenden Abstraktionen hinweg. Nur im Besonderen Theile, und zwar in der Lehre von der Tödtung, geben wir einige, aus der Erfahrung geschöpfte Sätze über Ursächlichkeit, um einem praktischen Bedürfniß zu entsprechen. — Zu welcher Masse von scholastischer Gelehrsamkeit die Litteratur über Kausalität angeschwollen ist, zeigen die Anmerkungen S. 26 bis 88, welche Birkmeyer dem kurzen Texte seiner Schrift über den Begriff der Ursache angehängt hat. Dazu Bruck, Archiv für Strafrecht, Bd. 36 (1888), S. 420. Kries, über den Begriff der objektiven Möglichkeit, Leipzig 1888. Kries, Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 9, S. 528. Janka, zur Kausalitätsfrage, ebenda, S. 499 (1889). Dazu die oben Genannten; auch Horn, Kausalität. Leipzig 1893.

§. 63.

Unterlassungsdelikte[1].

Begehungsdelikte bestehen darin, daß man bei Strafe Verbotenes thut; Unterlassungsdelikte bestehen darin, daß man bei Strafe Gebotenes nicht thut. Die letzteren setzen eine besondere Pflicht zum Handeln voraus. Sie können ebensowohl in einem absichtlichen, als in einem unabsichtlichen (fahrlässigen) Nichtthun bestehen. Wiefern sie als fahrlässige Delikte Handlungen sind, wird die Lehre von der Fahrlässigkeit zeigen. Als absichtliche Delikte sind sie augenscheinlich negative Handlungen. Der auf das Nichtthun des Gebotenen gerichtete Wille ist nämlich auch ein Wille. Die unterbliebene Ausführung des Gebotenen ist auch eine That. Und wenn diese That infolge jenes negativen Willens eingetreten ist, so ist dies auch eine Vermittelung von Wille und That, also eine Handlung.

Das Strafgesetzbuch versteht unter Handlungen nicht nur Begehungen, sondern auch Unterlassungen.

Die meisten Unterlassungsdelikte sind bedroht, um Schaden zu verhindern, nur eine kleinere Zahl, um Nutzen zu befördern. Man kann folgende Klassen unterscheiden.

---

[1] Sturm, die Kommissivdelikte durch Unterlassung, und die Omissivdelikte, Kassel 1883. In diesem Buche, von nicht weniger als 482 Seiten, auch eine vollständige Uebersicht über die im Allgemeinen wenig ersprießliche Litteratur! Wir geben, mit wohlerwogener Absicht, nur einfache Grundzüge und positives Material. Die Schrift von Sturm erschien 1884 in abgekürzter neuer Auflage. Das gleiche Thema behandelt Rohland in einer Festrede, Dorpat 1885. Noch viel ausführlicher: Rohland, die strafbare

1. Aus dem polizeilichen Gesichtspunkte gebietet die Obrigkeit zahlreiche kleine Thätigkeiten im Interesse der Sicherheit. Die Unterlassung einer dieser Thätigkeiten ist eine Uebertretung. Hierher gehört die Unterlassurg von Thätigkeiten, welche bei der Aufbewahrung oder bei der Beförderung von Giftwaaren, Schießpulver oder Feuerwerken, oder bei der Aufbewahrung, Beförderung, Verausgabung oder Verwendung von Sprengstoffen oder anderen explodirenden Stoffen, oder bei Ausübung der Befugniß zur Zubereitung dieser Gegenstände, sowie der Arzeneien, vorgeschrieben sind; ferner die unterlassene Absonderung von Stoffen, welche nicht ohne Gefahr einer Entzündung beieinander liegen können; die Unterlassung der erforderlichen Vorsichtsmaßregeln zur Verhütung von Beschädigungen durch wilde oder bösartige Thiere; die unterlassene Verdeckung von Brunnen, Kellern, Gruben, Oeffnungen oder Abhängen, an Orten, wo Menschen verkehren; die unterlassene Ausbesserung oder Niederreißung von Gebäuden, welche den Einsturz drohen; die Versäumung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln bei Bauten oder Ausbesserungen von Gebäuden, Brunnen, Brücken, Schleusen, oder anderen Bauwerken; die unterlassene Einholung der erforderlichen Genehmigung zu Bauten oder baulichen Ausbesserungen; die Unterlassung des vorgeschriebenen Raupens; die Nichtausführung von feuerpolizeilichen Anordnungen, insbesondere die unterlassene Anschaffung vorgeschriebener Geräthschaften zum Löschen, oder die verabsäumte Instandhaltung derselben[1].

2. Aus dem Gesichtspunkte der öffentlichen Berufsthätigkeit gebietet die Obrigkeit den Beamten, und selbst einzelnen Bürgern, wenn sie gerade eine öffentliche Thätigkeit auszuüben haben, die Erfüllung gewisser Berufspflichten. Jede Unterlassung der Erfüllung einer amtlichen Pflicht ist ein Dienstvergehen[2]. Bei Nichtbeamten kommt hier die Nichterfüllung von Lieferungsverträgen im Kriege[3], das Nichterscheinen als Geschworener oder Schöffe[4] und Aehnliches in Betracht.

Unterlassung, erste Abtheilung, Dorpat 1887. Landsberg, Kommissivdelikte durch Unterlassung, Freiburg, 1893. Kohler, Studien aus dem Strafrecht, Mannheim 1890, S. 45.

[1] R.-G.-B. §. 367, Nr. 5. 6. 11. 12. 13. 14. 15; §. 368, Nr. 2. 8.

[2] Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 §. 10.

[3] R.-G.-B. §. 329.

[4] St.-P.-O. §. 56.

3. Aus dem Gesichtspunkte der allgemeinen Bürgerpflicht straft man die unterlassene Anzeige gewisser bevorstehender Verbrechen, besonders der staatsgefährlichen, der gemeingefährlichen und der lebensgefährlichen[1]; nicht minder die Versagung der Hülfe bei Unglücksfällen oder bei gemeiner Gefahr[2]; auch die unterlassene Abhaltung der Kinder und anderer der Aufsicht untergebenen Hausgenossen von mancherlei Delikten[3].

§. 64.
Aufhebung der Handlung und der Zurechnung.
(R.=G.=B. §§. 52. 224. 59.)

Wenn die Begriffe der Handlung und der Zurechnung darauf beruhen, daß ein Wille, eine That und eine Vermittelung beider vorhanden ist: so sind Handlung und Zurechnung aufgehoben, sobald einer jener Bestandtheile fehlt.

1. Fehlender Wille.

Die Zurechnung fällt weg, sobald das Subjekt nur infolge einer bestimmenden Naturgewalt (Vis major naturae), oder infolge eines von einer anderen Person ausgeübten physischen Zwanges (Vis absoluta) eine verletzende Wirkung hervorgebracht hat[4].

2. Fehlende That.

Die Zurechnung fällt weg, sobald das Subjekt über das bloße Wollen des Verbrechens nicht hinausgeht und seinen Willen in der Außenwelt gar nicht bethätigt. Cogitationis poenam nemo patitur[5].

3. Fehlende Vermittelung.

Die Zurechnung fällt weg, wenn zwar Wille und That vor-

---

[1] R.=G.=B. §. 139.

[2] R.=G.=B. §. 360, Nr. 10.

[3] §. 361, Nr. 9.

[4] Man kann bei den Naturkräften mechanische, physikalische und organische unterscheiden. A. fällt von ungefähr auf den B. und tödtet ihn dadurch: mechanischer Zufall. A. wird durch eine Elektrisirmaschine genöthigt, dem B. einen Schlag zu geben: physikalischer Zufall. A. wird von einem tollen Hunde gebissen, bekommt die Hundswuth und zerfleischt nun den B.: organischer Zufall. (Imputationslehre, S. 53—77.) — Bei physischem Zwange ist der Gezwungene nur Durchgangspunkt einer fremden Handlung. Physischer Zwang kommt fast nur bei Unterlassungsverbrechen vor, z. B. als Zwang zur Unterlassung einer Anzeige, durch Einsperren. Zwang zu Begehungen wird meist psychischer Zwang sein, auf welchen die Grundsätze des Nothstandes anzuwenden sind. R.=G.=B. §. 52.

[5] Vgl. §. 62 dieses Lehrbuches.

handen sind, beide aber einander nicht entsprechen, und der Zusammenhang zwischen ihnen abgebrochen ist. (Error facti und Aberratio delicti.) Unter diese Rubrik fällt das R.-G.-B. §. 59: „Wenn Jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen. Bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntniß selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist." Hierin liegt Folgendes.

a) Es handelt sich um Unkenntniß von Thatumständen. Sie steht der Unkenntniß des Strafgesetzes gegenüber. Sie umfaßt dagegen diejenige civilrechtliche Unkenntniß mit, die den zur Strafbarkeit nöthigen Dolus aufhebt[1].

b) Die Unkenntniß betrifft Thatumstände zweifacher Art: entweder solche, welche die Strafbarkeit begründen („zum gesetzlichen Thatbestande gehören"), oder solche, welche die Strafbarkeit erhöhen. Der Thäter weiß z. B. nicht, daß die Sache, die er aus dem Gewahrsam eines Anderen wegnimmt, eine fremde ist, sondern hält sie für seine eigene; oder der Gehülfe bei einem Diebstahl weiß nicht, daß der Thäter bewaffnet ist.

c) Dann ist, soweit die Unkenntniß reicht, die Zurechnung aufgehoben, weil Wille und That sich nicht decken.

d) Ist die Rede von Thatumständen, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, so kann man bei mangelnder Kenntniß überhaupt Nichts zurechnen. Der Konkumbent weiß z. B. nicht um die nahe Verwandtschaft, welche den Incest begründen würde.

e) Ist die Rede von Thatumständen, welche die Strafbarkeit erhöhen, so kann man bei mangelnder Kenntniß nur das Minus zurechnen, welches nach Abzug jener erhöhenden Umstände bleibt. Der Thäter glaubte etwa einen Fremden zu tödten, hat aber den Vater getödtet.

f) Bei diesen Entscheidungen wird aber der Dolus in Betreff

[1] R vom 15. April 1880; vom 26. Januar 1881; vom 3. März 1884. Vgl. Olshausen, Kommentar, 1892, Bd. I. Kronecker, gegen Binding und Lißt, GS., XXXVIII. (1886), S. 497, macht geltend, daß die in unserem Text vertretene Ansicht des Reichsgerichtes dem Bedürfniß der Praxis entspricht. — Bar, Rechtsirrthum im Strafrecht: GS. XXXVIII. (1886), S. 252. Binding, Normen I. (1890), S. 88.



des Thatbestandes oder des erhöhenden Umstandes als Erforderniß vorausgesetzt. In manchen Fällen genügt indeß schon die Fahrlässigkeit. Wer z. B. aus Unkenntniß von Thatumständen falsch geschworen hat, kann noch eines fahrlässigen Eides; wer auf einen Menschen geschossen hat, den er für ein Thier hielt, kann noch einer fahrlässigen Tödtung schuldig sein: freilich nur dann, wenn die Unkenntniß selbst durch Fahrlässigkeit verschuldet war, wenn sie also bei gehöriger Aufmerksamkeit vermieden werden konnte. Hierauf geht der zweite Satz des §. 59 [1].

g) Auf die Abirrung der Handlung bezieht sich hingegen der §. 59 des R.-G.-B. unmittelbar nicht. Diese steht im Gegensatze zum Irrthum im Gegenstande. Der Thäter irrt im Gegenstande, wenn der Gegenstand, auf den seine Handlung sich richtet, ein anderer ist, als er glaubt. Des Thäters Handlung irrt ab, wenn sie die Richtung auf den Gegenstand, auf welchen der Thäter einwirken will, verläßt und eine Richtung nach einem anderen Gegenstande einschlägt. Bei einem Irrthum im Gegenstande findet Straflósigkeit oder geringere Strafe nach den Bestimmungen des §. 59 statt. Der Irrthum im Gegenstande kann indeß auch für Zurechnung und Strafbarkeit gleichgültig sein, wenn der getroffene Gegenstand dieselbe gesetzliche Bedeutung hat, als derjenige, auf den es der Thäter abgesehen hatte. Bei einer Abirrung der Handlung löset sich dagegen die Vermittelung von Wille und That in der Weise auf, daß der Kausalismus der Außenwelt fortgeht, ohne vom Willen beherrscht zu werden: woraus denn folgt, daß die durch Abirrung herbeigeführte Folge dem Thäter mindestens nicht zum Dolus zugerechnet werden kann. In der Regel wird bei Abirrung nur ein Versuch zu strafen sein; denkbar bleibt indeß, daß sich die durch Abirrung herbeigeführte Folge noch auf Fahrlässigkeit zurückführen lasse [2].

---

[1] R vom 12. Okt. 1880; vom 20. Nov. 1882. Schwarze, Kommentar, 1884, Oppenhoff, Kommentar, 1888, Olshausen, Kommentar, 1892, zu §. 59.

[2] Berner, Grundsätze des Preuß. Strafrechts, 74—81. Litteratur bei Geib, II., S. 270—274, bei Schaper in Holtzendorffs Handbuch, II., S. 172. Binding, Normen, II., an verschiedenen Orten (Sachregister, 631). Hälschner, Deutsches Strafrecht (1881), S. 268. — Error in objecto: A. will den B. erschießen, hält den C. für den B. und erschießt statt des B. den C. Aberratio delicti: A. will den B. erschießen, erkennt den B., zielt auf den B., trifft aber von ungefähr den daneben stehenden oder dazu kommenden C.

h) Die **Folgen** einer Handlung, welche selbst bei der gehörigen Besonnenheit **nicht vorhergesehen werden konnten**, stehen mit dem Willen des Subjektes nicht mehr im Zusammenhange. Es hört bei ihnen die Zurechnung auf. Sie sind bloßer Casus. Demnach kann eine an sich leichte Körperverletzung auch dann nur als leichte zugerechnet werden, wenn sie eine zwar **schwere**, aber zugleich **unvorhersehbare** Folge gehabt hat. (R.-G.-B. §. 224.) Diese Entscheidung liegt zwar ebensowenig, wie die sub g über die Abirrung gegebene, unmittelbar in den Worten des §. 59, folgt aber ebenso wie jene mittelbar aus der Ratio desselben, welche in dem Grundsatze liegt, daß die Zurechnung nicht weiter reicht, als die Handlung.

§. 65.

Ueberblick über die Gestaltungen der Handlung.

Wo wir von einer Handlung reden, da haben wir immer ein **Geschehenes** und ein **Gewolltes**, und zwar Beides im **Zusammenhange** miteinander.

Entspricht das Geschehene dem Gewollten, so ist die Handlung eine **dolose**. Entspricht das Geschehene dem Gewollten nicht, so bleibt dennoch ein Schuldzusammenhang möglich, sofern das Subjekt es an der nöthigen Aufmerksamkeit oder Besonnenheit fehlen ließ. Dann ist die Handlung eine **kulpose**. — So bilden **Dolus** und **Kulpa** die beiden Abstufungen auf der **subjektiven** Seite der Handlung. Fragt man, wie ein Geschehenes dem Willen zuzurechnen sei und in welchem Maße es das Gepräge der Subjektivität trage, so muß geantwortet werden, entweder daß **Dolus**, oder daß **Kulpa** vorhanden sei.

Zwei ähnliche Abstufungen zeigen sich auf der **objektiven** Seite der Handlung. Das Gewollte kann vollständig oder unvollständig verwirklicht sein. Im ersteren Falle haben wir den Begriff der **Vollendung**, im letzteren den des **Versuches**. Vollendung und Versuch sind für die objektive Seite der Handlung gerade das, was für die subjektive Seite Dolus und Kulpa [1].

Hiernach werden zuerst Dolus und Kulpa, sodann Versuch und Vollendung in besonderen Rubriken abzuhandeln sein.

---

[1] Imputationslehre, S. 175—178.

II.
Dolus und Kulpa.

A.
Dolus.

§. 66.
Dolus im Allgemeinen.

Der Wille wird dadurch zur Thätigkeit aufgerufen, daß das Subjekt irgend ein Bedürfniß empfindet, welches es befriedigen möchte. Die Befriedigung dieses Bedürfnisses (z. B. der Habsucht, der Eifersucht, der Rachsucht) ist das Motiv und der Zweck des Subjektes.

Um die Befriedigung des subjektiven Bedürfnisses zu erreichen, muß sich der Wille auf die Ausführung eines Gedankens, auf die Herbeiführung eines Erfolges richten (z. B. auf Aneignung einer fremden Sache, auf Verstümmelung oder Tödtung der verhaßten Person). In dieser Beziehung ist der Wille Absicht.

Die Absicht kommt zur Ausführung, indem der Wille sich mit dem erforderlichen Maße der Energie an die Außenwelt heranbegiebt, d. h. durch den mehr oder minder festen Vorsatz.

Demnach ist die Entstehung des Dolus im Innern des Subjektes ein Fortgang vom Zwecke zur Absicht, und von der Absicht zum Vorsatze.

In umgekehrter Reihenfolge treten dieselben Begriffe bei der Verwirklichung des Dolus auf. Es muß nämlich zuerst die Außenwelt energisch angegriffen werden (Vorsatz). Das Ergebniß dieser Thätigkeit ist sodann der verwirklichte Erfolg (Absicht). Und aus diesem Erfolge schöpft letztlich das Subjekt seine Befriedigung (Zweck). Aus dem Zwecke geht die Bewegung des Willens hervor, um in ihm auch ihren Abschluß zu finden[1].

---

[1] Berner, die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen und die neueren Kontroversen über Dolus und Kulpa, Berlin 1847, S. 66 und 67. Dazu desselben Imputationslehre, S. 179. Herrmann im Archiv des Kriminalrechts, 1856, S. 1 fgg. Osenbrüggen, Abhandlungen aus dem Deutschen Strafrechte, Bd. I., 1857, S. 1 fgg. Bar, vom Kausalzusammenhange, 1871, S. 30. Schaper in Holtzendorffs Handbuch, II., (1871), S. 195. Die Abhandlung von Krug über Dolus und Kulpa (1854) bezieht sich vorzugsweise auf den Dolus eventualis. Becker, Theorie, I., S. 402 fgg. Geßler, über den Begriff und die Arten des Dolus, Tübingen 1860. Binding,

§. 67.
Vorsatz.

Unter Vorsatz verstehen wir den Willen als wirksame Ursache. Bei ihm kommt es auf die Tiefe und Entschiedenheit des verbrecherischen Willens an.

Bevor das Subjekt handelnd in die Außenwelt eingreift, geht es innerlich mit sich zu Rathe; denn nur vom Denken kann das Wollen und Handeln ausgehen. Diese innere Berathung schließt ab durch den Beschluß. Der Beschluß aber kommt zur Aus-

---

Normen, II., S. 102 fgg., S. 269 fgg. Hälschner, Deutsches Strafrecht, 1881, S. 276. Ortloff, die Schuldarten im Strafrecht, im GS., 1883 (XXXIV.). Lucas, subjektive Verschuldung, Berlin 1883. Geyer, Grundriß, 1884, S. 108 fgg. Heitz, Wesen des Vorsatzes, Straßburg 1885. Alimena, la premeditazione, Torino 1887 (286 Seiten). Bünger, Vorstellung und Wille, Z. f. St. Bd. 6 (1886), S. 291—364. Frank, Vorstellung und Wille, ebenda Bd. 10 (1890), S. 169. Buri, Vorstellung und Wille, GS. B. 43 (1890), S. 241. Binding, Grundriß, 1890, §. 49. — Auf der Erkenntniß der Begriffe Vorsatz, Absicht und Zweck und ihres subjektiven und objektiven Zusammenhanges ruht das tiefere Verständniß des Begriffes der Handlung und die fruchtbare Erforschung der Lehre vom Thatbestande. Diese Begriffe werden bleiben, selbst wenn die Zukunft alle weiteren Eintheilungen des Dolus über Bord werfen sollte.

Das Reichsgesetzbuch bezeichnet den Dolus im Allgemeinen mit „vorsätzlich" (vgl. §§. 89. 90. 136. 137. 142. 169. 211. 212. 218.), bisweilen auch mit „böswillig" (§§. 134. 135). Den Ausdruck „Absicht" gebraucht es bald in einem weiteren, bald in einem engeren Sinne; es spricht von betrügerischer Absicht (§§. 263. 265), von rechtswidriger Absicht, z. B. bei Urkundenfälschung (§. 272), von Absicht auf Vermögensvortheil und Absicht zu schaden (§§. 273. 275, Nr. 3), von gewinnsüchtiger Absicht. Für das letzte Ziel des Handelnden sagt es im §. 235 Zweck. Obwohl es, im Anschluß an den volksthümlichen Sprachgebrauch, Vorsatz, Absicht und Zweck nicht so scharf scheidet, wie es in der theoretischen Darstellung zur Sonderung der Begriffe nöthig ist, so trifft es doch mitunter genau mit den oben aufgestellten theoretischen Unterscheidungen zusammen; z. B. im Abschnitt 17 des Besonderen Theils „von der Körperverletzung", wo die vorsätzliche Zufügung einer Verletzung, die vorsätzliche Beibringung von Gift, von den dabei beabsichtigten Folgen auseinander gehalten wird. Oft hebt das R.-G.-B. nicht nur das subjektive Moment der Vorsätzlichkeit, sondern auch das objektive der Rechtswidrigkeit hervor, meist mit „rechtswidrig" (§§. 246. 249. 253. 263. 267. 346. 355), bisweilen mit „widerrechtlich" (§§. 123. 124. 291. 339), bei Uebertretungen meist durch das mildere „unbefugt" (§§. 360. 366. 367. 368. 370). „Wissentlich" deutet besonders auf denjenigen Dolus, der sich durch Lüge und Falschheit charakterisirt, wie bei verleumderischer Thätigkeit (§. 131), Meineid (§. 153), Doppelehe (§. 171); bei Uebertretungen kommt es vor (im §. 364, Gebrauch schon einmal verwendeten Stempelpapieres), um die Strafbarkeit auf den Dolus zu beschränken und sie bei der Fahrlässigkeit auszuschließen. In gleichem Sinne gebraucht das R.-G.-B. die Worte „wider besseres Wissen" in den §§. 164 (falsche Anschuldigung), 187 (Privatverleumdung), 189 (Verleumdung Verstorbener), 278 (unrichtige ärztliche Zeugnisse).

führung, indem sich der Wille energisch gegen die Außenwelt aufschließt: d. h. durch den Entschluß. Auch das R.-G.-B. nimmt bei seiner Definition des Versuches (§. 43) den Ausdruck „Entschluß" im Sinne des thatfertigen Willens.

Je nachdem nun der Fortgang von der inneren Berathung zum Beschlusse und zum Entschlusse ein ruhiger oder ein durch hinzugetretenen Affekt übereilter war, nennt man den Vorsatz Prämeditation (Vorbedacht) oder Impetus (Affektwille).

1. Zur Prämeditation ist nicht erforderlich, daß der Beschluß schon längere Zeit vor der Ausführung gefaßt wurde. Nur ein besonnenes Wollen ist nöthig. Die Länge der Zeit, welche zwischen dem Aufkeimen des bösen Willens und der Ausführung verstrichen ist, kann zwar allerdings als ein Anzeichen des Vorbedachtes gelten; sie ist aber keineswegs immer der wahre Maßstab für die Tiefe des bösen Willens. Und namentlich ist auch dann Vorbedacht anzunehmen, wenn der Gedanke des Verbrechens und das ruhige, kaltblütige Ausführen desselben unmittelbar aufeinander folgen[1].

2. Der Impetus hört auf eine Schuldform zu sein, sobald der eingetretene Affekt die innere Berathung und Beschlußnahme nicht bloß überstürzt, sondern ganz aufgehoben und unmöglich gemacht hat. Nicht das Fehlen jener Momente bildet die Eigenthümlichkeit des Affektwillens; diese liegt vielmehr darin, daß Berathung, Beschluß und der ausführende Entschluß wie mit Einem Schlage da sind[2].

In manchen Fällen wird die Grenze von Prämeditation und

---

[1] Die Eintheilung in Prämeditation und Impetus ist nicht für den Thatbestand, sondern nur für die Strafausmessung von Bedeutung. Schon die Römer unterscheiden propositum und impetus L. 11. D. de poenis, L. 38 §. 8 D. ad leg. Jul. de adult. Vgl. CCC. Art. 137. Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 706 fgg. — Das Preuß. Recht bezeichnet die Prämeditation mit den Worten „vorsätzlich und mit Ueberlegung"; den Impetus: „vorsätzlich und ohne Ueberlegung"; Preuß. Strafgesetzbuch, §§. 175 und 176. Ebenso das R.-G.-B. §§. 211 und 212. Bayern, 1861, Art. 228: „mit überlegtem Entschluß"; Art. 229: „ohne überlegten Entschluß". — Für den Affektwillen findet sich in der alten Niedersächsischen Sprache der Ausdruck „Hastmuth" (Hastenmod), dessen Einführung Osenbrüggen, Alamannisches Strafrecht, S. 168, befürwortet. Geyer, Erörterungen, S. 7, stimmt Osenbrüggen bei. Allein dieser Ausdruck liegt unserem modernen Sprachgebrauche zu fern und scheint überdies in das Gebiet der Uebereilung aus Fahrlässigkeit hinüberzuspielen.

[2] Eine Mittelstufe zwischen Dolus und Kulpa ist der Affektwille nicht, da es solche Mittelstufen überhaupt nicht giebt. Allerdings aber wird die im Affekte herbeigeführte Wirkung oft kulpos sein.



Impetus zweifelhaft. Alsdann ist nach folgenden Regeln zu entscheiden: a) Wurde das Verbrechen im Affekte beschlossen, die Ausführung aber mit Besonnenheit unternommen, so ist Prämeditation vorhanden. Denn die Besonnenheit bei der Ausführung hebt den vorangegangenen Affekt auf. b) Wurde das Verbrechen mit Besonnenheit beschlossen, aber im Affekte unternommen, so ist Impetus vorhanden. Denn der Affekt ist hier der Anstoß der Ausführung gewesen. c) Dagegen hört die mit Besonnenheit beschlossene That nicht unbedingt auf, eine prämeditirte zu sein, wenn der Affekt erst nach begonnener Ausführung und im Verlaufe derselben eintritt.

§. 68.
Absicht.

Absicht heißt der Wille in seiner Richtung auf den verbrecherischen Erfolg.

1. Beabsichtigt der Handelnde unbedingt das Eintreten des Erfolges, so ist seine Absicht Dolus determinatus.

2. Beabsichtigt der Handelnde den Erfolg nur bedingt (nur eventuell), so ist seine Absicht Dolus indeterminatus sive eventualis.

3. Reihen sich mehrere Erfolge derselben Handlung aneinander, von denen der nähere unbedingt, der entferntere nur bedingt beabsichtigt wurde: so treffen Dolus determinatus und Dolus indeterminatus zusammen[1].

§. 69.
Zweck.

Zweck heißt die angestrebte eigene Befriedigung, die das Subjekt aus dem Erfolge schöpfen will.

Welche Bedeutung der Zweck für das Strafrecht habe, lehrt folgender Vergleich von Zweck und Absicht.

Die Absicht verkörpert sich in dem Erfolge. Sie löset sich

[1] Die Unterscheidungen des Dol. det. und des Dol. indet. sind für den Thatbestand völlig gleichgültig und können nur bei der Strafausmessung Beachtung finden. Noch gleichgültiger ist es, ob man zwei Erfolge alternativ beabsichtigt hat, oder ob man nur einen Erfolg wollte. Man vergesse nicht, daß die Schuldfrage auch von Geschworenen und Schöffen zu beantworten ist, welche durch eine komplicirte Lehre vom Dolus nur in Verwirrung gestürzt werden könnten!



auf diese Weise ganz von der Innerlichkeit des Subjektes. Sie nimmt den Charakter der Individualitätslosigkeit und Allgemeinheit an; denn sie ist dasjenige, was jeder Handelnde, bei gleichem äußeren Erfolge, ganz eben so gewollt hat wie der andere. Weil sie sich, ihrem ganzen Umfange nach, in äußeren Merkmalen ausprägt, so ist sie äußerlich erweisbar.

Der Zweck dagegen ist etwas ganz Innerliches, durchaus Individuelles und Unsichtbares.

Auf die Absicht kommt es wesentlich bei der juridischen, auf den Zweck bei der moralischen Beurtheilung an. Das Recht hat es mit dem äußerlich hervorgetretenen Willen, die Moral mit der innersten Triebfeder des Handelns zu thun. — Eben daher eignet sich der Ausdruck „Absicht" mehr als jeder andere, um schlechtweg den Kriminaldolus zu bezeichnen.

Zu abstrakt verfährt man jedoch, wenn man die Zwecke ganz von der strafrechtlichen Beurtheilung ausschließt. Für den Thatbestand sind sie gleichgültig, für die Strafzumessung wichtig.

§. 70.
Beweis des Dolus.

Der Beweis des Dolus macht oft Schwierigkeiten. Mörder gestehen selten die Ueberlegung, kaum die Absicht zu tödten; Körperverletzer wollen nur gescherzt, oder es auf eine bloße Realinjurie abgesehen haben; Diebe haben angeblich die Sachen gefunden oder von einem Unbekannten bekommen; Meineidige und Verleumder leugnen das Bewußtsein von der Falschheit der Thatsachen[1].

Dann muß man einen Schluß abzuleiten suchen: einerseits aus der Beschaffenheit der ganzen Handlung (angewendete Mittel, wahrscheinliche Motive 2c.), andererseits aus der Gesammtheit der begleitenden Umstände (Ort und Zeit der That; auch vor oder nach der Ausführung gesprochene Worte).

Wo der Thäter behauptet, daß die Folgen seiner Handlung über seine Absicht hinausgegangen seien, muß man sowohl die objektive Nothwendigkeit, als auch die subjektive Wahrscheinlichkeit dieser Folgen mit aller Sorgfalt prüfen.

---

[1] Es ist der Fluch des Meineides, daß der Meineidige selbst in der Strafanstalt sein Gewissen nicht durch ein offenes Geständniß zu erleichtern vermag. Wie die meisten Meineidigen, so werden auch viele Unzüchter durch die Scham abgehalten, dem Geistlichen der Anstalt ihre entwürdigende That zu bekennen.

In wichtigen Fällen muß man auf das frühere Leben zurückgehen, um festzustellen, ob man sich von dieser Person einer so schwarzen That wohl habe versehen können; denn ein schwerer Verbrecher, wenn seine That nicht die Folge eines Affektes ist, improvisirt sich ebensowenig, als ein tugendhafter Mensch, und jede bedeutsame Handlung ist nur das Facit des ganzen Entwickelungsganges der Person.

B.

Kulpa (Fahrlässigkeit).

§. 71.

Kulpa im Allgemeinen.

Kulpa oder Fahrlässigkeit liegt vor, wenn infolge eines vermeidlichen Irrthumes ein unbeabsichtigter verletzender Erfolg eingetreten ist. Unter der Vermeidlichkeit des Irrthumes ist zu verstehen die Möglichkeit, den Irrthum durch Anwendung der im bürgerlichen Leben erforderlichen gewöhnlichen Aufmerksamkeit aufzuheben. Ueberall, wo der Staat Fahrlässigkeiten bedroht, erklärt er ein gewisses objektives Maß von Sorgfalt für eine Bedingung, die der Handelnde erfüllen muß; so fordert es das öffentliche Interesse: eine Gesellschaft, welche hier Alles der Subjektivität überließe, würde nicht bestehen können. Allerdings also giebt es Regeln der gewöhnlichen Sorgfalt, schon für Jeden der im bürgerlichen Leben gewisse gefährliche Thätigkeiten ausübt (mit Feuer, Pulver, Gift, Schußwaffen ꝛc.), mehr noch für Jeden, der solche Thätigkeiten berufsmäßig treibt. Der Zweck der Sicherung, dem die Strafgesetze über Fahrlässigkeit dienen sollen, würde nicht erreicht werden, wenn nicht auf das zur Sicherung nöthige Maß von Sorgfalt gerechnet würde. Daß auf der Seite des Subjektes die Zurechnungsfähigkeit vorhanden sein muß, versteht sich dabei ebenso von selbst, als daß man bei dem Strafmaß die subjektiven Zumessungsgründe veranschlagen muß; es ist ein Fehlschluß, wenn man hieraus die Unstatthaftigkeit eines objektiven Maßes für die Fahrlässigkeit ableitet[1].

[1] Wächter, Bar, Schütze, H. Meyer, Lißt, Wahlberg fordern ein objektives Maß. Nur ein subjektives Maß hält für statthaft Bruck, indem er sich durch die allgemeinen Erfordernisse der Verschuldung täuschen läßt.



Wenn das R.-G.-B. den Punkt nicht charakterisirt, wo die Fahrlässigkeit strafbar zu werden beginnt, so darf der Richter deshalb nicht annehmen, daß in den Fällen, wo eine fahrlässige Handlung unter Strafe gestellt ist, jede, auch die leichteste Fahrlässigkeit strafbar sei; denn dies wäre eine Verkennung der allgemeinen Grundsätze des Strafrechtes, nach welchen die Grenze der civilrechtlichen Verantwortlichkeit mit der Grenze der Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit durchaus nicht zusammentrifft, so daß gar wohl bei leichterer Fahrlässigkeit die Strafbarkeit schon aufhören kann, während die civilrechtliche Ersatzpflicht noch besteht. Nur die Abschätzung des Punktes, wo die Strafbarkeit anhebt, ist dem Deutschen Richter durch das Schweigen seines Gesetzbuches anheimgestellt[1].

Es fragt sich nun, in welchen Fällen wegen bloßer Fahrlässigkeit nicht bloß Schadensersatz, sondern Strafe auferlegt werden dürfe.

Sieht man von den polizeilichen Uebertretungen ab, so muß man antworten: In der Regel fordert die strafbare Handlung Absicht. Die Bestrafung bloßer Fahrlässigkeit bildet die Aus-

---

Bruck, zur Lehre von der Fahrlässigkeit, Breslau 1885, S. 68. Bei Unzurechnungsfähigen kommt die Verantwortlichkeit Derjenigen in Betracht, welche zur Aufsicht über dieselben verpflichtet sind; bei Zurechnungsfähigen die Pflicht, selbst zu prüfen und ohne die nöthige Einsicht nicht zu handeln. — — Weingart, über die Anwendung der allgemeinen Grundsätze von Dolus und Kulpa 2c. auf Uebertretungen, aus Schwarzes Gerichtszeitung, Dresden 1879. Rotering, subjektive Voraussetzungen der Polizeivergehen, in Goltd. Archiv, Bd. 31, S. 350. Derselbe, Fahrlässigkeit und Unfallsgefahr, Berlin 1892.

[1] Erfahrung und wissenschaftliche Analyse fordern die Festhaltung der im Texte angegebenen Grenze, deren Verkennung zu einer grausamen Ausdehnung der Strafbarkeit führen würde. Wer erinnert sich nicht manches besonnenen Gelehrten, dessen Lukubrationen eine Branderregung zur Folge gehabt haben! Hälschner (I., S. 322) macht dagegen geltend, es sei, „nicht einzusehen, warum ein geringer Grad von Schuld jemals als Nichtschuld angesehen werden dürfte.“ Allerdings, nicht als Nichtschuld; aber die Schuld kann bei der Fahrlässigkeit so gering werden, daß es unverantwortlich wäre, zu strafen. Mit der Ersatzpflicht steht es anders, als mit der Strafbarkeit. Die Ersatzpflicht wegen Fahrlässigkeit ist nicht abstufbar; die Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit geht in unzähligen quantitativen Stufen abwärts, kann daher auf eine so niedrige Stufe der Schuld herabsinken, daß man nicht mehr strafen darf. Richtig Breidenbach, Kommentar zum Hessischen St.-G.-B., Bd. II., S. 17. Außerdem St.-G.-B. für Hessen §. 57, Baden §. 101, Sachsen, 1855, Art. 48. Daß wir, bei der unendlichen Abstufbarkeit der Fahrlässigkeit, den Ausdruck „leichteste Fahrlässigkeit“ nur als einen Superlativ gebraucht und an die veraltete Dreitheilung in culpa lata, levis, levissima nicht entfernt gedacht haben, bedarf kaum gesagt zu werden.

nahme. So lange das Gegentheil nicht aus besonderen Gründen erhellt, ist die Absichtlichkeit als ein Erforderniß der Strafbarkeit einer That vorauszusetzen[1].

Das R.-G.-B. bestraft die Fahrlässigkeit:

1. wegen der Wichtigkeit des Objektes: a) bei gemeingefährlichen Handlungen, b) bei Tödtung (§. 222), Körperverletzung (§. 230), Bankbruch (§. 283, K.-O. §. 210);

2. wegen verletzter besonderer Pflicht, vornehmlich Amts- oder Berufspflicht, in den Fällen des strafbaren Eides (§. 163), des Entweichenlassens von Gefangenen (§§. 121. 347), der Nichterfüllung von Lieferungsverträgen in Kriegszeit oder Nothzeit (§. 329), der unrechtmäßigen Strafvollstreckung (§. 345);

3. im Interesse der polizeilichen Ordnung bei den meisten Uebertretungen.

Sieht man von diesen materiellen Unterscheidungen ab und gruppirt man formell nach der Dreitheilung, so ist nach dem R.-G.-B. die Fahrlässigkeit strafbar:

1. gewöhnlich bei Uebertretungen, hauptsächlich bei den polizeilichen, ausnahmslos bei denjenigen, die in bloßer Unterlassung bestehen;

2. bei einer Reihe von Vergehen (§§. 121. 163. 222. 230. 283. 309. 314. 316. 318. 326. 329. 345. 347);

3. nie bei Verbrechen: Zuchthaus und Aberkennung der Ehrenrechte sind bei Fahrlässigkeit durchgängig ausgeschlossen, und wo neben einem Verbrechen die Fahrlässigkeit bedroht ist, sinkt die Handlung selbst in den schwersten Fällen (§. 222) zum Vergehen herab.

Fahrlässige Delikte finden sich auch in folgenden Nebengesetzen:

Gesetze über das Urheberrecht an Schriftwerken, vom

---

[1] Gemeinrechtlich war die Kulpa keineswegs regelmäßig strafbar. Das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 verpflichtete dagegen allgemein zur gehörigen Aufmerksamkeit, so daß die Verletzung eines Strafgesetzes, der Regel nach, sowohl dolos als kulpos möglich sein sollte. Dieser Fehlgriff hat die übelsten Folgen gehabt. Die späteren Gesetzbücher haben ihn vermieden: Bayern, 1861, Art. 6: „Die Strafbestimmungen des gegenwärtigen Gesetzbuches sind nur auf vorsätzlich begangene Handlungen, dann auf jene fahrlässigen Rechtsverletzungen anzuwenden, bezüglich welcher dieses — ausdrücklich vorgeschrieben ist." Nach unserem Gesetzbuche kann ein Delikt nicht nur ausdrücklich, sondern auch erschließlich (implicite) als ein fahrlässiges bedroht sein. Vgl., außer den Uebertretungen, z. B. R.-G.-B. §§. 145. 330. A. M. ist Binding, Handbuch, I., S. 310 fgg.

11. Juni 1870, §§. 18. 20. 24; über den Schutz von Werken der bildenden Künste, vom 9. Jan. 1876, §. 16; über den Schutz von Photographien, vom 10. Jan. 1876, §. 9; über das Urheberrecht an Mustern und Modellen, vom 11. Jan. 1876, §. 14; sodann in der Seemannsordnung, vom 17. Dec. 1872, §. 97; im Preßgesetz, vom 7. Mai 1874, §. 21; im Gesetz über die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei der Beförderung von Vieh, vom 25. Febr. 1876, §. 5; im Gesetz zur Abwehr der Rinderpest, vom 21. Mai 1878, §§. 3. 4; im Nahrungsmittelgesetz, vom 14. Mai 1879, §§. 11. 14.

§. 72.
Arten der Kulpa.

1. Frevelhaftigkeit (Luxuria) ist diejenige Fahrlässigkeit, bei der das Bewußtsein der Möglichkeit des unbeabsichtigten verletzenden Erfolges obwaltete[1]. Sie grenzt zunächst an den Dolus eventualis, weshalb sie von den Römern als Culpa dolo proxima bezeichnet wird[2].

2. Unvorsichtigkeit heißt die Fahrlässigkeit, wenn das Subjekt zwar kein Bewußtsein von der Möglichkeit des eingetretenen bösen Erfolges hatte, ein solches aber bei gehöriger Aufmerksamkeit haben konnte.

Sowohl bei der Frevelhaftigkeit, als bei der Unvorsichtigkeit täuscht sich der Handelnde in schuldhafter Weise. Doch ruht die schuldhafte Täuschung bei der Unvorsichtigkeit auf einem bloßen Mangel der Aufmerksamkeit auf den Erfolg, bei der Frevelhaftigkeit hingegen auf einem leichtsinnigen Abwenden der Aufmerksamkeit von dem Erfolge.

3. Reihen sich mehrere unbeabsichtigte Folgen aneinander, von denen die näheren als möglich erkannt, die ferneren aber gar nicht erkannt wurden, obwohl sie erkannt werden konnten und sollten: so liegt ein Zusammentreffen von Frevelhaftigkeit und Unvorsichtigkeit vor[3].

---

[1] L. 11. D. de incend. bedient sich des Ausdruckes luxuria. An anderen Stellen kommt „lascivia" vor, und in ganz ähnlichem Sinne in der CCC. 146 der Ausdruck „Geilheit".

[2] Sie ist aber selbst kein Dolus. Eine reine Thatfrage ist es, ob in diesem oder jenem Falle bei dem Bewußtsein der Möglichkeit des Erfolges noch Abwesenheit der Absicht angenommen werden könne.

[3] Es versteht sich jedoch von selbst, daß nur wegen Eines kulposen

Die Strafbarkeit einer fahrlässigen Handlung wächst, je mehr sich die Fahrlässigkeit in schweren Folgen verkörpert. Vgl. R.-G.-B. §§. 309. 314. 316. 326. 329.

Wenn wir den Unterschied von Frevelhaftigkeit und Unvorsichtigkeit in das Vorhandensein oder die Abwesenheit des Bewußtseins von der Möglichkeit des verletzenden Erfolges gesetzt haben, so darf dies nur im Zusammenhange mit dem vorangegangenen Paragraphen, welcher die allgemeinen Merkmale der strafbaren Fahrlässigkeit angiebt, verstanden werden. Es liegt doch auf der Hand, daß alle Species die Merkmale des Genus an sich tragen müssen. Unter dem möglichen Erfolge ist also nur derjenige gemeint, den man mit der „im bürgerlichen Leben erforderlichen gewöhnlichen Aufmerksamkeit“ vermieden haben würde. Folglich schließt die Möglichkeit einen gewissen Grad der Wahrscheinlichkeit in sich, und ist nicht gleichbedeutend mit bloßer Denkbarkeit.

Die Theorie ist in zwei Irrthümer verfallen. 1) Sie hat die Luxuria (Frevelhaftigkeit) aus einer Culpa dolo proxima zum Dolus eventualis machen wollen. 2) Sie hat aufgestellt, daß diejenige Fahrlässigkeit, bei welcher das Bewußtsein von der Möglichkeit des bösen Erfolges fehlte, nicht bloß nicht minder strafbar, sondern sogar strafbarer sei als diejenige, bei welcher dies Bewußtsein eingetreten war. Wir weisen beide Irrthümer, welche zu gefährlichen Fehlgriffen führen können, mit Entschiedenheit zurück.

Ad 1. Den abstrakten Argumenten unserer Gegner treten wir zunächst mit einigen Beispielen gegenüber. Ein Baumeister sieht, daß eine Mauer nicht lothrecht aufgeführt ist, läßt sie aber dennoch stehen, indem er sich überredet, daß sie trotzdem nicht einstürzen werde: sie stürzt ein und begräbt mehrere Menschen. Ein Fuhrmann sieht einen Eisenbahnzug kommen und sucht, trotz der erkannten Gefahr, an demselben vorüber zu eilen: der Zug erfaßt den Wagen, tödtet einige Fahrgäste und auch die Pferde des Fuhrmannes. Ein Schütze zielt auf ein Wild, das sich in einem Gebüsche befindet, in welches er einen Menschen eintreten sah: der Schuß tödtet den Menschen (vgl. CCC. Art. 146). Ein Barbier scheert einen Menschen an der Gasse: er wird von einem Vorübergehenden gestoßen und schneidet dem Kunden die Gurgel ab (CCC. Art. 146). Will man in solchen Fällen allemal Dolus eventualis annehmen, so muß man allemal wegen Mordes, mindestens wegen Todtschlages verurtheilen. Man giebt zu, daß das Gefühl sich gegen eine solche Folgerung sträube, hält sie aber juristisch für unanfechtbar; die Härte liege in den Gesetzen über Mord und Todtschlag, welche für die

---

Verbrechens gestraft werden kann, wenn der entferntere Erfolg den näheren verschlingt. Z. B.: A. verwundet den B. aus Frevelhaftigkeit; B. stirbt an der Wunde, — ein Erfolg, den A. zwar gar nicht als möglich voraussah, aber voraussehen konnte und sollte. Dann ist A. nicht wegen frevelhafter Verwundung und außerdem noch wegen unvorsichtiger Tödtung, sondern schlechtweg und ausschließlich wegen fahrlässiger Tödtung zu strafen. Doch kommt bei der Strafausmessung sowohl die Frevelhaftigkeit als die Unvorsichtigkeit in Betracht.

geringere Strafbarkeit solcher Fälle nicht den nöthigen Spielraum böten. So kommt man denn bei dieser Theorie dergestalt in Widerspruch mit dem Rechtsgefühl und mit den Gesetzen, daß man neue Gesetze fordern muß! (Bruck, Fahrlässigkeit, S. 20). Aber die ältere Praxis, nicht erst seit Feuerbach, hat das Rechtsgefühl zu befriedigen verstanden, indem sie unterschied, ob der Erfolg aus der Absicht des Thäters, oder „aus geylheit oder unfürsichtigkeit, doch wider des thäters willen" hervorgegangen sei. Auch unser Reichsgericht hat mit den vorhandenen Gesetzen das Richtige zu finden vermocht, und sein Urtheil vom 12. April 1880 ist mit Unrecht getadelt worden. Wächter, mit seinem praktischen Takte, erklärt die Annahme eines Dolus eventualis in solchen Fällen für „entschieden falsch", da der Thäter hier gar nicht die Verletzung wollte, sie auch nicht im Voraus für den Fall, daß sie eintreten würde, billigte. (Wächter, Vorlesungen, S. 162.)

Ad 2. Wenn man leugnet, daß die Frevelhaftigkeit im Vergleiche mit der Unvorsichtigkeit die schwerere Schuld sei, so geschieht dies mit der Begründung, die schwerere Schuld könne gerade darin liegen, daß der Thäter sich die Möglichkeit des schlimmen Erfolges nicht einmal zum Bewußtsein gebracht habe (v. Bar). Mit gleichem Rechte könnte man ja aber auch sagen, der Impetus, der Vorsatz ohne Ueberlegung, sei strafbarer als die Prämeditation, der Vorsatz mit Ueberlegung; die höhere Strafbarkeit könne gerade darin gegründet sein, daß der Thäter die Ueberlegung nicht einmal angestellt habe. Es sind doch nicht Erfindungen der Theorie, sondern Bedürfnisse des Lebens, welche durch die Jahrhunderte hindurch zur Qualifikation der Frevelhaftigkeit, als der Culpa dolo proxima, genöthigt haben!

Die Ausdrücke des Römischen Rechtes und der Karolina deuten das Wesen der Frevelhaftigkeit ausreichend an. Lascivia, Luxuria, Geylheit, bezeichnen ein starkes Begehren, Luxuria überdies den Muthwillen, der es in seiner Verblendung wagt, trotz der erkannten Gefahr zu handeln. Man könnte die Frevelhaftigkeit in der That den Muthwillen nennen. Wie man den Dolus gewöhnlich ex re schließen muß, so wird man aus der Nähe der Gefahr bald die Frevelhaftigkeit, bald auch den eventuellen Dolus folgern können. Wer trotz ganz naher Gefahr die Möglichkeit des schlimmen Erfolges nicht eingesehen hat, ist allerdings im höchsten Grade unvorsichtig, aber nicht muthwillig gewesen; die Unvorsichtigkeit grenzt hier ebenso unmittelbar an die Frevelhaftigkeit, als der Dolus eventualis an den Dolus determinatus, und ein Bedürfniß, in der Gesetzgebung beide Arten der Fahrlässigkeit zu unterscheiden, ist allerdings nicht vorhanden: aber der Richter muß die ganze Abschattung der Schuldarten kennen: Dolus determinatus, dolus eventualis, Frevelhaftigkeit oder Muthwille, Unvorsichtigkeit, die mit der Unvorsehbarkeit endet und an den Zufall grenzt.

Gegen Binding erklärt Dernburg (Pandekten I., S. 195): „Unzulässig ist der Schluß von Binding, daß Culpa lata stets rechtswidrigen Vorsatz erfordere, nie Fahrlässigkeit sei. Woher sollte hiernach der Name Culpa stammen, und wie sollte es kommen, daß sich Ulpian und Paulus so gründlich täuschten?"

C.
Zusammentreffen von Dolus und Kulpa.

§. 73.

1. Oft wird ein rechtswidriger Erfolg beabsichtigt, an den sich ein nicht beabsichtigter, aber vorausgesehener oder vorauszusehender rechtswidriger Erfolg derselben Handlung knüpft. Dann ist ein Zusammentreffen von Dolus und Kulpa vorhanden[1]. Irrthümlich wollte man früher den nicht beabsichtigten Erfolg, wegen des vorangehenden Dolus, zum Dolus indirectus zurechnen[2]. Nicht minder irrthümlich nannte Feuerbach die bei einem solchen nicht beabsichtigten Erfolge obwaltende Fahrlässigkeit, wegen des vorangehenden Dolus, eine Culpa dolo determinata[3].

2. Bisweilen reihen sich zwei verschiedene Handlungen derselben Person in der Weise aneinander, daß bei der ersten Handlung eine verbrecherische Absicht obwaltete, aber nicht erreicht wurde; während die zweite Handlung, bei der die verbrecherische Absicht nicht mehr vorhanden ist, den bei der ersten Handlung beabsichtigten Erfolg herbeiführt[4]. Irrthümlich nimmt man hier einen sich durch beide Handlungen hindurchziehenden Dolus generalis an. Diese Annahme enthält eine unstatthafte Vermuthung des Dolus. — Wurde durch die zweite Handlung eine Bestätigung der ersten beabsichtigt, so ist der Erfolg aller-

[1] Imputationslehre, S. 254 fgg. Theilnahme, S. 120 f. Sachsen, 1855, Art. 49.

[2] Zum Dolus indirectus wollten die Aelteren hauptsächlich diejenige nicht beabsichtigte Tödtung zurechnen, die aus einer absichtlichen Körperverletzung hervorgegangen war. So Carpzov, Leyser, namentlich Nettelblatt und Glänzer, auch Böhmer und Andere. Es lag dabei das praktische Bestreben im Hintergrunde, Ausflüchte des Angeschuldigten abzuschneiden, wenn die Ableugnung des animus occidendi den Thatsachen zu widersprechen schien. Man verwechselte die Beweisfrage mit der Rechtsfrage.

[3] Der Dolus indirectus ist, seit Feuerbach die Annahme desselben für unstatthaft erklärt hat, zur Antiquität geworden. Die Culpa dolo determinata ist gegenwärtig ebenfalls aus Gesetzgebung, Doktrin und Praxis verschwunden. Im R.-G.-B. findet sich eine Reihe von Gesetzen, wo eine absichtliche strafbare Handlung mit einer unabsichtlichen schweren Folge zusammengefaßt ist; so namentlich bei Körperverletzung und bei gemeingefährlichen Verbrechen. Vgl. R.-G.-B. §§. 118. 178. 206. 220. 221. 224. 226. 239. 251. 307. 312. 315. 321. 322. 323. 324. 327. 328.

[4] Z. B.: A. glaubt den B. erschlagen zu haben, und wirft ihn nun schleunig ins Wasser, um den Leichnam zu verbergen. Hernach zeigt sich, daß B. nur durch die Wirkung des Wassers getödtet worden ist.

dings zum Dolus zuzurechnen, entweder zum Dolus eventualis, oder gar zum Dolus determinatus. Es ist aber auch denkbar (und von dieser Annahme geht unser Paragraph aus), daß der Handelnde bei der zweiten Handlung eine Bestätigung und Sicherung des bei der ersten Handlung beabsichtigten Erfolges nicht wollte. Dies wird namentlich anzunehmen sein, wenn die erste Handlung in der Aufregung verübt wurde, und wenn der Handelnde mit Bestimmtheit glaubte, daß der Erfolg schon bei der ersten Handlung eingetreten sei. In solchen Fällen kann man nur von einem (dolosen) Versuche sprechen; denn die erste Handlung, bei der allein die Absicht des Verbrechens obwaltete, führte die Vollendung nicht herbei. Hinsichtlich des durch die zweite Handlung wirklich herbeigeführten Erfolges bleibt eine Fahrlässigkeit möglich[1].

III.

Vollendung und Versuch.

Das bedeutendste Werk hierüber: Zachariä, die Lehre vom Versuche der Verbrechen, Göttingen, Bd. I., 1836, Bd. I., 1839. Sehr wichtig sind aber auch die Französischen und die Belgischen Arbeiten, welche, gestützt auf Rossi, den Versuch als „Anfang der Ausführung“ lange vor den Deutschen interpretirt und die neuere Eintheilung des Versuches erfaßt haben. Wir nennen außerdem: Lelièvre, Comm. de conatu delinquendi, Lovanii 1828. Romagnosi, Genesis des Strafrechtes, aus dem Italienischen von Luden, Bd. II., S. 1—102. Luden, Abhandl., Bd. I., 1836. Bauer, Abhandl., I., 1840. Krug, Lehre vom Versuche, Leipzig 1854. Auch das Schriftchen von Otto, vom Versuche der Verbrechen, Leipzig 1854. Bar, Versuch und Theilnahme, Hannover 1859. Chop, über Vorbereitung und Versuch, Leipzig 1861. Buri, Abhandl., 1862. Zachariä, Archiv für Preuß. Strafrecht, Bd. III., S. 172, 289, Bd. V., S. 277. Schwarze, in Holtzendorffs Handbuch, II. (1871), S. 269. Hertz, Versuch mit untauglichen Mitteln, Hamburg 1874. Buri, Wesen des Versuches, in Goltd. Archiv, 1877, S. 265. Seeger, Versuch nach Röm. Recht, Tübingen 1879. Lammasch, das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriff des Verbrechensversuches, Wien 1879. L. Cohn, Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen, Bd. I., Breslau 1880. Derselbe, in Goltd. Archiv, 1880, S. 361.

---

[1] Ueber den Dolus generalis enthalten besondere Bestimmungen das Württembergische Strafgesetzbuch, Art. 56, und das Badische, §. 99. Auf den Streit über den Dolus generalis sind eingegangen Walther, Schwarze, Krug, Häberlin, Buri, Goltdammer, Pfotenhauer und Geyer. Hälschner, Deutsches Strafrecht, 1881, S. 305. H. Meyer, Lehrbuch, 1888, S. 216. Binding, Grundriß 1890, §§. 47, 50. Geyer, Grundriß, Bd. I., 1884, S. 113.

Zimmermann, ebenda 1881, S. 182; 1883, S. 141; auch im GS., 1881, S. 260. Goldfeld (Doktordiss.), Versuch mit untaugl. Mitteln, Berlin 1882. Janka, das Oesterr. Strafgesetz und der subjektive Versuch, Prag 1882. Spindler, das Oesterr. Strafgesetz und die Versuchstheorien, Prag 1883. Geyer, Grundriß, I., 1884, S. 128. Rosenblatt, Vorbereitung und Versuch, Archiv für Strafrecht, Bd. 36 (1888), S. 67. Baumgarten, die Lehre vom Versuche der Verbrechen, Stuttgart 1888 (471 Seiten). Herzog, Rücktritt vom Versuch und thätige Reue, Würzburg 1889. Cohn, Grundsätze über den Thatbestand und Gattungsbegriff des Versuchs, Breslau 1889. Endlos ist die Folge der Aufsätze über Versuch in den Zeitschriften. Binding, Grundriß, 1890, S. 97, besonders die mit Bindings geduldiger Gründlichkeit gearbeiteten Seiten 102, 103. Olshausen, Kommentar, 1892, zu §§. 43—46.

A.
Vollendung.

§. 74.

1. Ein Verbrechen heißt vollendet, sobald der Begriff desselben verwirklicht ist. Der Ausdruck „vollendetes Verbrechen" (Delictum consummatum) steht im Gegensatz zum Versuche, paßt also nur auf dolose Verbrechen.

2. Nach unserem Gesetzbuche, wie nach anderen Strafgesetzbüchern, tritt die Vollendung in zwei Formen auf.

a) Entweder das Gesetz fordert zum Begriffe eines Verbrechens zwar eine gewisse, auf ein Uebel gerichtete Absicht, aber nicht den Eintritt des beabsichtigten Uebels. Dann genügt zur Vollendung eine von dieser Absicht erfüllte, aber das beabsichtigte Uebel nicht herbeiführende Handlung.

So muß der Verleumder obrigkeitlicher Anordnungen zwar die Absicht haben, diese Anordnungen verächtlich zu machen, aber er braucht sie nicht wirklich verächtlich zu machen (§. 31). So muß der Münzfälscher das falsche Geld zwar in der Absicht, es in Verkehr zu bringen, anfertigen, aber er braucht es nicht wirklich in Verkehr zu bringen (§. 146). So muß der Vergifter zwar in der Absicht handeln, die Gesundheit eines Anderen zu schädigen, aber er braucht sie nicht wirklich zu schädigen (§. 229). Vgl. §§. 234. 253. 258. 259. 298. 301. 302. 302a.

b) Oder das Gesetz fordert zum Begriffe eines Verbrechens nicht nur die auf das Uebel gerichtete Absicht, sondern auch den Eintritt des beabsichtigten Uebels. Dann ist letzteres zur Vollendung nöthig.

Doch kommt es auch in solchen Fällen nur auf die Verwirklichung der Absicht, nicht auf die Erreichung des Zweckes an. So gehört zum Morde (§. 211) die Verwirklichung der Absicht zu tödten, zur Abtreibung (§. 218) die Verwirklichung der Absicht abzutreiben, zur Mißhandlung (§. 223) die Verwirklichung der Absicht zu mißhandeln.

3. Wichtig ist die Unterscheidung von Vollendung und Versuch in zwiefacher Hinsicht; nämlich zuerst wegen der Verschiedenheit der Strafen; sodann aber auch deshalb, weil bei dem Versuche durch Rücktritt oder Verhinderung des Erfolges die Straflosigkeit gewonnen werden kann, bei der Vollendung in der Regel nicht.

In vier Fällen läßt das R.-G.-B. ausnahmsweise bei Vollendung die s. g. thätige Reue gelten: nämlich bei dem Meineide (§. 158) als Strafermäßigungsgrund, dann bei dem fahrlässigen Eide (§. 163), bei der Herausforderung zum Zweikampf (§. 204), und bei der Brandstiftung (§. 310) als Strafausschließungsgrund. Bei dem unwahren Eide ist die Handlung nach ihrer subjektiven Seite so tief im Innern des Thäters verborgen, daß der freiwillige Widerruf des Beschworenen ein kräftiger Beweis aufrichtiger Reue zu sein pflegt. Bei der Herausforderung zum Zweikampf (§. 204) handelt es sich im Grunde nur um eine vorbereitende Thätigkeit. Für die Straflosigkeit der Brandstiftung, wenn der Thäter den Brand rechtzeitig gelöscht hat, sprechen Rücksichten auf das Gemeinwohl.

B.

Versuch.

(R.-G.-B. §. 43—46.)

§. 75.

Versuch im Allgemeinen.

1. Begriff.

Versuch heißt die begonnene, aber nicht zum Ziele gelangte Ausführung einer Mißthat.

Ohne einen Willen ist ein Versuch nicht möglich. Der Begriff des Versuches beschränkt sich also auf dolose Mißthaten.

Der Wille ist bei dem Versuche auf die Vollendung gerichtet.

Er trägt dieselben Merkmale wie bei der Vollendung. So ist er das geistige Ganze, das vom ersten Beginn der Ausführung schon vollständig vorhanden ist, obwohl es sich durch den Verlauf der ganzen Ausführung erst vollständig verkörpert.

2. Strafbare Fälle.

Das Römische Recht strafte den Versuch nicht bei Privatdelikten[1]. Nach gemeinem Deutschen Rechte beschränkte sich die Strafbarkeit des Versuches auf die peinlichen Verbrechen[2]. Die meisten neueren Gesetzbücher Deutschlands erklärten dagegen den Versuch allgemein für strafbar. Das Preußische Strafgesetzbuch strafte den Versuch eines „Verbrechens" immer; den Versuch eines „Vergehens" nur in denjenigen Fällen, wo das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt; den Versuch einer „Uebertretung" niemals. Diesen Grundsatz hat das R.-G.-B. aufgenommen.

Es fragt sich demnach nur noch, bei welchen Vergehen das R.-G.-B. den Versuch bedroht. Sie finden sich in folgenden 20 Paragraphen: §. 107 Verhinderung der Ausübung des Wahlrechtes oder Stimmrechtes, 120 Befreiung eines Gefangenen und Beihülfe zur Selbstbefreiung, 140 Verletzung der Wehrpflicht, 141 Anwerbung für fremden Militärdienst und Verleitung zur Desertion oder Beförderung der Desertion, 148 Verausgabung als unecht erkannten Geldes, 150 Verringerung von Münzen, 160 Verleitung zum falschen Eide, 169 Kindesunterschiebung ꝛc. oder andere Veränderungen oder Unterdrückungen des Personenstandes, 240 Nöthigung, 242 Diebstahl, 246 Unterschlagung, 253 Erpressung, 263 Betrug, 289 furt. usus und furt. possessionis, 303—305 Sachbeschädigung, 339 Nöthigung durch Amtsmißbrauch, 350 Unterschlagung amtlich empfangener oder amtlich verwahrter Gelder, 352 Erhebung übermäßiger Gebühren ꝛc.

Es sind hiernach vorzugsweise Eigenthumsvergehen, welche der Versuchsstrafe verfallen. Die Auswahl der strafbaren

---

[1] L. 1 §. 2. D. quod quisque juris. L. 21 §. 7—9. D. furtis. L. 15 §. 10. 17. D. de injur. L. 27 §. 17. D. ad leg. Aquil.

[2] Dies folgt aus P.-G.-O. Art. 178. Auch die Italienischen Juristen nahmen nur bei den Delicta atrocia strafbaren Versuch an. Jul. Clarus, sent. rec., lib. 5. qu. 92. n. 2 und 5. Die verständige Ansicht ist dabei, daß bei geringen Straffällen, wenn ihre Strafbarkeit dadurch, daß sie über den Versuch nicht hinauskommen, noch verringert wird, nicht mehr ein zur Bestrafung genügendes öffentliches Interesse vorliege.

Vergehensversuche leidet aber doch an Willkür, welche vermieden werden könnte, wenn man den Versuch nur bei den leichteren Vergehen, bis zu einer allgemein bestimmten Grenze des Strafmaßes, straflos ließe.

3. Unternehmen.

Der Ausdruck „Unternehmen" findet sich im R.-G.-B. mitunter bei politischen Verbrechen: §§. 81. 82. 105; mitunter in Fällen strafbarer Einwirkung auf den Willen eines Anderen: §. 114 (Nöthigung eines Beamten rc.), 159 (Verleitung zum Meineide, wogegen es im §. 160 beim „falschen" Eide heißt „der Versuch"), 357 (Verleitung durch einen Amtsvorgesetzten).

Nur so lange kann man eine Ausführung ein Unternehmen nennen, als sie noch nicht vollendet ist: folglich ist ein Unternehmen nichts Anderes als ein Versuch. Bedroht nun der Gesetzgeber in gewissen Fällen schon das Unternehmen mit der vollen Strafe des Verbrechens, so bedroht er dadurch noch entschiedener auch die Vollendung. In diesem Sinne kann man in der That sagen, daß der Ausdruck „Unternehmen" meistens Versuch und Vollendung unter sich begreife. Bisweilen bezeichnet er aber nur den Versuch. So im §. 159, wenn daselbst das Unternehmen, einen Anderen zum Meineide zu verleiten, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bedroht ist, während die vollendete Verleitung der Strafe des Meineides verfällt (nach §. 153 Zuchthaus bis zu 10 Jahren). So im §. 357, wo der Gesetzgeber selbst die Verleitung von dem Unternehmen zu verleiten unterscheidet. Die Ansicht, daß „Unternehmen" immer auch Vollendung bedeute, läßt sich ohne Künstelei nicht durchführen, und führt ohnehin zu der ungerechten und unpolitischen Folgerung, daß bei „Unternehmen" der Rücktritt niemals straflos mache. Nur auf den Hochverrath bezieht sich die Definition, welche das R.-G.-B. in §. 82 vom Unternehmen aufstellt[1].

Wenn „Unternehmen" Versuch bedeutet, so kann man natürlich nicht von einem „Versuch des Unternehmens" reden!

---

[1] Die im §. 82. des R.-G.-B. aufgestellte Definition des Unternehmens ist nicht allgemeingültig, sondern auf den Hochverrath beschränkt: R vom 9. Nov. 1880. Aber zu mißbilligen ist es, wenn man in anderen Fällen auch Vorbereitungshandlungen zum Unternehmen rechnen will.

§. 76.
Vorbereitungshandlungen.

Zwischen dem inneren verbrecherischen Willen und der vollendeten That kann eine Reihe von Stufen liegen. Zu diesen gehören zuerst die Vorbereitungshandlungen.

Als Vorbereitungshandlung erscheint eine Handlung nur dann, wenn man sie in Beziehung auf eine andere Handlung (auf die Ausführung) auffaßt. Bedroht ein Strafgesetz eine Handlung, die als Vorbereitung dienen kann, ohne Beziehung auf eine dadurch vorzubereitende Ausführung: so ist jene Handlung nicht als Vorbereitungshandlung bedroht; sie tritt dann vielmehr als eine an sich strafbare Handlung (Delictum sui generis) auf. Die Zubereitung von Gift kann z. B. Vorbereitung zum Giftmorde sein. Wenn aber das Gesetz die Zubereitung von Gift schlechtweg bedroht, so faßt es diese Handlung nicht als eine Vorbereitungshandlung auf; denn die Strafe tritt hier auch dann ein, wenn man durch die Zubereitung von Gift kein Verbrechen vorbereiten wollte[1].

Hiermit ist vom Begriffe der Vorbereitungshandlung dasjenige weggeschält, was nach strenger Analyse nicht dazu gehört. Erst jetzt kann die Frage gestellt werden: Sind Vorbereitungshandlungen strafbar?

Diese Frage ist zu verneinen. Denn einerseits liegt zwischen dem Willen, der noch bei den bloßen Vorbereitungen steht, und demjenigen Willen, der sich in der Ausführung der That offenbart, eine gar nicht auszumessende Kluft; die bloße Vorbereitungshandlung ist bei einem verbrecherischen Wollen möglich, das kaum mehr als ein flüchtiger Gedanke oder ein windiger Einfall ist; wogegen die Ausführung den Willen in seiner ganzen

[1] Stiehlt A. ein Gewehr, um den B. zu tödten: so verfällt er der Strafe des Diebstahls; aber seine Handlung kommt nicht als Vorbereitung einer Tödtung in Betracht. — Geib, II., S. 229, definirt Vorbereitungshandlungen als Handlungen, welche sich darauf beschränken, die Ausführung zu ermöglichen oder zu erleichtern, und giebt dann eine Reihe gut gewählter Beispiele. Diejenigen Handlungen, welche die Ausführung ermöglichen, lassen sich nicht mehr streng von der Ausführung unterscheiden. Wir haben hier dieselben Schwierigkeiten, wie bei der Hauptbeihülfe und der Thäterschaft. — Delicta sui generis der oben erwähnten Art kennt des R.=G.=B. hauptsächlich als Uebertretungen (§. 360 Nr. 1. 2. 4. 5. 6; §. 367 Nr. 3. 9; §. 369 Nr. 1. 2).



Energie und verbrecherischen Entschlossenheit fordert[1]. Und andererseits giebt es meistens keine sicheren Merkmale, die den Beweis liefern, daß eine Handlung Vorbereitung einer bestimmten anderen Handlung gewesen sei[2].

Das R.-G.-B. läßt nach §. 43 nicht schon Denjenigen wegen Versuches strafen, der den Entschluß zur Verübung nur durch Handlungen irgend welcher Art, sondern nur Denjenigen, der diesen Entschluß durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, bethätigt hat. Vorbereitungshandlungen sind damit von der Bestrafung ausgeschlossen.

Straflos ist demnach, als Vorbereitungshandlung, 1. die Herbeischaffung der zur Ausführung erforderlichen Mittel[3]; 2. die Zubereitung der schon vorhandenen Mittel[4].

Die Straflosigkeit bloßer Vorbereitungshandlungen bildet die Regel des gemeinen Rechtes[5] und der neueren Gesetzbücher. Doch erleidet diese Regel eine Ausnahme bei manchen Verbrechen, welche für so schwer und gefährlich erachtet

---

[1] Wer ein Schwert gekauft hat, um einen anderen zu tödten, sinkt vielleicht ohnmächtig zusammen, wenn man ihn an die Schwelle der auszuführenden Mordthat stellt.

[2] Der Ankauf eines Gewehres z. B. kann Vorbereitung zur Nothwehr, zur Jagd, zum Morde und zu hundert anderen Dingen gewesen sein. A. Chop, über die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechens, Leipzig 1861. Nicht beistimmen können wir, wenn neuerlich mehrfach versucht worden ist, eine abstrakte Grenzlinie zwischen strafbaren und nicht strafbaren Vorbereitungshandlungen zu ziehen; namentlich wenn man behauptet, strafbar seien die Vorbereitungshandlungen, welche schon deutlich den verbrecherischen Willen bekunden, nicht strafbar die übrigen. Der bloße verbrecherische Wille soll einmal nicht gestraft werden, auch wenn er noch so deutlich bekundet ist. Auch wird es nie einem Sterblichen gelingen, die Merkmale in abstracto festzustellen, an denen bei bloßen Vorbereitungshandlungen der feste Entschluß erkannt werden kann. Zimmermann, GS., Bd. XXXIII. (1881), S. 260.

[3] Z. B. abermals der Ankauf eines Gewehres. Rechtsfälle: Temmes Archiv I., S. 215 (Sachsen), S. 216 (Württemberg), III., S. 8 fgg. (Baden, in mehrfacher Hinsicht interessant.)

[4] Z. B. das Laden eines Mordgeschosses. Wie man hier im gemeinen Rechte von Conatus remotus und von Delictum attentatum reden kann, ist bei den Anordnungen der CCC. Art. 178 nicht zu begreifen. Schon die Paraphrase von Remus paraphrasirt diese Stelle in einer Weise, die über die Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen gar keinen Zweifel läßt: Si quis non extrinsecis tantum et remotis factis, ut adparatu telorum, veneni mali praeparatione etc., sed proximis, quae ad perfectionem criminis pertingunt etc.

[5] CCC. Art. 178. Die gemeinrechtlichen Juristen haben freilich über die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen immer gestritten. Zachariä, Versuch, I., S. 221 fgg.

werden, daß der Staat selbst der Vorbereitung schon mit einer Strafe entgegentreten müsse. Hierher rechnet das R.-G.-B. Vorbereitungen zum Hochverrath (§§. 84. 86), und zu Münzverbrechen (§. 151); das Sprengstoffgesetz die Vorbereitungen zum Sprengstoffverbrechen (§. 7). Diese Ausnahme rechtfertigt sich dadurch, daß Vorbereitungshandlungen doch schon ein gewisses Hinaustreten des Willens in die Außenwelt sind, und daß sich daher ihre Straflosigkeit nicht absolut behaupten läßt. Die als Vorbereitungshandlungen bedrohten Handlungen setzen die Absicht auf Begehung des vorbereiteten Verbrechens voraus. Dadurch unterscheiden sie sich von denjenigen Handlungen, die ohne Rücksicht auf eine solche Absicht, wenngleich aus dem Grunde, weil sie oft in dieser Absicht vorkommen, als Delicta sui generis bedroht sind, wie Zubereitung von Gift, von Sprengstoffen, Tragen verborgener Waffen (R.-G.-B. §. 367, Nr. 3. 9; Sprengstoffgesetz §. 8).

§. 77.
Anfang der Ausführung[1].
(R.-G.-B. §. 43.)

Nach den Worten des Art. 178 der P.-G.-O. gehören zum strafbaren Versuche „scheinliche Werke, die zur Vollbringung dienstlich sein mögen." In den neueren Gesetzbüchern wird schlechtweg ein „Anfang der Ausführung" gefordert. Beide Ausdrucksweisen führen zu denselben Ergebnissen.

Der Anfang der Ausführung bezeichnet in der That im Allgemeinen den Punkt, auf den es begriffsmäßig ankommt. Durch den Anfang der Ausführung betritt der Wille, als entschlossener, wirklicher Wille, den Boden der Außenwelt, das Gebiet der Gesellschaft, den Rechtsboden. Von hier ab ist daher begriffsmäßig Verbrechen anzunehmen.

So klar indeß der Unterschied der Vorbereitung und der Ausführung an sich ist, so schwer ist es doch oft, das Ende der Vorbereitung vom Anfange der Ausführung zu trennen. Es darf diese Schwierigkeit über die Richtigkeit der Unterscheidung an sich nicht irre machen. Es liegt in der Natur der Anfänge, sich dem Auge des Beobachters leicht zu entziehen.

[1] Hugo Meyer, der Anfang der Ausführung, Tübingen 1892. Dazu Buri, Beiträge rc. (gesammelte Abhandlungen) Leipzig 1894, S. 440.



Die bloße Herbeischaffung und Zubereitung der Mittel fällt allerdings schlechtweg in das Gebiet der bloßen Vorbereitungshandlungen; denn vor der Herbeischaffung und Zubereitung der Mittel ist eine Vermittelung des Willens zur That (Ausführung) nicht denkbar, und der Handelnde hat es hier noch ganz in seiner Gewalt, die Ausführung zu beginnen oder nicht zu beginnen. — Ganz ebenso fällt, auf der anderen Seite, schlechtweg in das Gebiet der Ausführungshandlungen jede Handlung, welche unmittelbar auf Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges abzielt[1].

Zwischen diesen beiden Endpunkten ist aber eine Reihe von Handlungen möglich, über welche sich nicht in abstrakter Allgemeinheit urtheilen läßt, — die vielmehr, nach der Natur des besonderen Falles, bald als Vorbereitungshandlungen, bald als Ausführungshandlungen aufzufassen sind[2].

Aehnlich verhält es sich hinsichtlich der Streitfrage, ob bei Untauglichkeit der Mittel oder Objekte ein strafbarer Versuch anzunehmen sei?

Ist das Objekt einer beabsichtigten Tödtung ein Schatten, ein Baumstamm, ein Leichnam; ist das zur Tödtung angewendete Mittel Zucker statt Arsenik, ein Zauberstab statt eines Dolches u. dgl. m.: so ist von einem strafbaren Versuche nicht mehr die Rede. Es liegt hier nichts „zur Vollbringung Dienstliches" vor. Es ist in Wahrheit kein „Anfang zur Ausführung" vorhanden; denn was auszuführen unmöglich ist, kann man nicht auszuführen anfangen. Eine bloß subjektive Auffassung des Anfanges der Ausführung wäre völlig unjuristisch. Sie wäre den Worten des gemeinrechtlichen Gesetzes schnurstracks zuwider. — Man darf also aussprechen, daß bei absolut untauglichen Objekten oder Mitteln der Begriff des strafrechtlichen Versuches ausgeschlossen sei[3].

---

[1] Der Regel nach wird der Anfang der Ausführung auf eine derartige Handlung zu beschränken sein.

[2] Z. B. Erbrechen einer Thür, um Jemand im Hause zu tödten, ist kein Mordversuch; Erbrechen einer Thür, um im Hause zu stehlen, wird dagegen immer als Diebstahlsversuch aufzufassen sein.

[3] In manchen Gesetzbüchern bemerkt man ein Schwanken zwischen dem juristischen und dem moralischen Standpunkte. Unmoralisch handelt allerdings auch Der, der mit dem animus occidendi auf einen Baumstamm schießt. Unmoralisch ist aber auch schon der bloße animus occidendi, vor allen Vorbereitungen zur That. Völlig verkannt ist die Grenze zwischen Recht und

Ist das Objekt einer beabsichtigten Tödtung ein Mensch, der jedoch für das anzuwendende Gift unempfänglich, oder gegen das anzuwendende Geschoß durch einen schußfesten Panzer geschützt wäre; ist das zur Tödtung anzuwendende Mittel ein Gift, aber ein für diesen Menschen zu schwaches Gift: so ist ein strafbarer Versuch gar wohl möglich. Wollte man dies nicht einräumen, so würde man folgerecht die Möglichkeit eines strafbaren Versuches, von dem doch die Gesetze sprechen, ganz leugnen müssen. Denn wenn Alles auch gemäß der Natur des vorliegenden Falles zur Vollbringung geignet sein müßte: so müßte auch immer die Vollbringung selbst aus den völlig dazu geeigneten Bedingungen hervorgehen. — Dies rechtfertigt den Satz, daß bei relativ untauglichen Objekten und Mitteln der Begriff des strafbaren Versuches nicht ausgeschlossen sei[1].

Zwischen den augenscheinlich absolut untauglichen und den ebenso augenscheinlich nur relativ untauglichen Objekten und Mitteln liegt abermals ein weites Gebiet zweifelhafter Fälle. Eine Theorie, welche hier allgemeine Sätze aufstellen will, verkennt die Grenzen, die zwischen ihr und dem richterlichen Ermessen aufgerichtet sind[2].

Was von untauglichen Objekten gilt, ist auch auf nicht-

Moral vom R in seinen Entscheidungen vom 24. Mai 1880 und vom 10. Juni 1880. Das R läßt hier die gesetzlichen Thatbestände der besonderen Verbrechen außer Acht, verläßt den Standpunkt eines Gesetzesinterpreten, um den eines Rechtsphilosophen zu ersteigen, verkennt dabei den Schwerpunkt der ganzen Lehre vom Thatbestand und verleitet zu unleidlichen Konsequenzen. Der Streit hierüber hat zu zahlreichen Aufsätzen in den Jahrgängen 1880, 1881 und 1882 des GS., des Archives für Strafrecht und der Z. f. St. Anlaß gegeben (Buri, der auch den Versuch mit abergläubischen und sympathischen Mitteln, insbesondere das Todtbeten, „nicht principiell für straflos" erachtet, Zimmermann, Geyer, L. Cohn und Andere). Daß das R an seiner Ansicht festhält, ersieht man aus seinen neuesten Sprüchen. Vgl. hierüber Villnow, in Goltd. Archiv, Bd. 35 (1888), S. 98—132.

[1] Sehr beachtenswerth ist, daß der Englische Entwurf eines Criminal Code von 1878 in Section 32 ausdrücklich bestimmt: „Nicht strafbar erscheint der Versuch eines Verbrechens, der sich in Handlungen äußert, welche zur Verübung des Verbrechens völlig ungeeignet sind." Vgl. darüber die Uebersetzung des Criminal Code von S. Mayer, in Goltd. Archiv, Bd. XXV. Lammasch, das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Versuches, Wien 1879. Rohland, die Gefahr im Strafrecht, Dorpat 1886, 2. Aufl. 1888.

[2] Material zusammengestellt bei Pfotenhauer, der Einfluß des Irrthums, 1838. Neuere Litteratur und Gruppirung der verschiedenen Ansichten bei Geib II., S. 306 fgg. Dazu Hälschner, Deutsches Strafrecht (1881), S. 344 fgg. Den Ansichten von Hälschner ist aber nicht beizustimmen. Vgl. Geyer, Z. f. St., Bd. I. (1881), S. 30 fgg.

vorhandene Objekte anzuwenden. Gerade hier aber sind mitunter salzlose Entscheidungen vorgekommen. Ein Dieb schleicht in ein Zimmer eines Gebäudes, um dort einen bestimmten Gegenstand zu stehlen, findet aber diesen Gegenstand nicht, weil er in ein anderes Zimmer gebracht worden ist: hier fehlt es nicht am Objekt: der Diebstahl ist schon versucht mit dem Einschleichen in das Gebäude, in welchem sich das Objekt befindet. Ein Anderer begiebt sich zur Verübung von Taschendiebstahl auf den Markt und greift daselbst in eine leere Tasche: auch hier fehlt es nicht am Objekt, da es hier gefüllte Taschen in Menge giebt, auf die der Thäter es gerade abgesehen hat. In diesem Sinne hat das Preuß. Obertribunal unter dem 15. Nov. 1871 den Satz aufgestellt: „Der Versuch eines Diebstahls ist strafbar (vorhanden), sollte das existirende gewollte Objekt desselben auch auf dem eingeschlagenen Wege nicht erreichbar gewesen sein“ [1].

§. 78.

Arten des Versuches [2].

Scheidet man die Vorbereitungshandlungen, die von der älteren Doktrin als erster Grad des Versuches (Conatus remotus) betrachtet wurden, vom Versuche, und fordert man zu jedem Versuche einen Anfang der Ausführung, so sind nur zwei Arten des Versuches denkbar: der unbeendigte und der beendigte Versuch.

1. Unbeendigter Versuch.

Der unbeendigte Versuch begreift jedes Stadium der Ausführung, bei welchem der Handelnde noch nicht an das Ende der auf die Vollendung gerichteten ausführenden Thätigkeit gelangt ist.

Statt unbeendigter Versuch kann man auch sagen aufgegebener oder gehinderter Versuch. Der unbeendigte Ver-

---

[1] Oppenhoff, Rechtsprechung, Bd. XII., S. 584—586. — John, Strafrechtszeitung, Bd. XII., 1872, S. 92, sucht durch eine einfache Formel eine praktische Handhabe für die Entscheidung der Frage, ob Versuch vorliege, zu geben; aber die einfachste und richtigste Formel wird immer in den Worten „Anfang der Ausführung“ liegen.

[2] Berner, G.S., 1865: „Wie unterscheiden sich der beendigte und der unbeendigte Versuch, und ist auch bei dem beendigten Versuche ein Rücktritt möglich?“ Mehr noch Berner, Gutachten für den Deutschen Juristentag von 1876 über die Frage: „Ist der beendigte Versuch im Strafgesetzbuche beizubehalten und ist dabei die freiwillige Verhinderung der Vollendung als Strafaufhebungsgrund anzuerkennen?“

such ist allemal aufgegeben, gehindert worden, entweder durch den Willen des Handelnden, oder durch äußere Umstände.

2. Beendigter Versuch.

Die Definition des beendigten Versuches hat man auf dreierlei Weise zu formuliren gestrebt.

Erste Formel: der Thäter müsse Alles gethan haben, was von seiner Seite zur Vollendung des Verbrechens „nöthig war".

So die meisten Deutschen Gesetzbücher[1]. Baden verschärft diese Fassung noch durch den Zusatz, daß die Erfolglosigkeit durch Umstände bewirkt sein müsse, welche weder im Willen noch in der Handlungsweise des Thäters ihren Grund hatten[2].

Bei dieser Fassung würde Derjenige eines beendigten Versuches nicht schuldig sein, der auf einen Anderen in tödtlicher Absicht geschossen, aber deshalb nicht getroffen hat, weil die aus dem Mangel an Festigkeit des Willens hervorgegangene Unruhe den Schuß unsicher machte. Ebenso Derjenige nicht, der einen Anderen erhängte, aber mit einem zu morschen Stricke, welcher später gerissen ist; oder der in der Reihe der zur Ausführung nöthigen Akte einen oder den anderen ausließ, obwohl er den letzten Akt vollzogen hat; also z. B. der einem Anderen ein tödtliches Gift eingegeben, das Gift aber nicht zerstoßen und deshalb nicht löslich gemacht hat: denn in diesen Fällen hat die Erfolglosigkeit in der Handlungsweise des Thäters ihren Grund.

So formulirt, ist aber die Definition des beendigten Versuches zu eng. Wollte man diese Formel buchstäblich nehmen und mit abstrakter Folgerichtigkeit durchführen, so würde ein beendigter bloßer Versuch gar nicht vorkommen können. Zu dem, was von Seiten des Thäters „nöthig war," gehört nämlich auch, daß er das Objekt richtig erkannt, das Mittel richtig gewählt, den Kausalzusammenhang richtig berechnet und geleitet habe. Sind aber alle diese Bedingungen erfüllt, so tritt nothwendig die Vollendung ein.

Zweite Formel: der Thäter müsse Alles gethan haben, was er „für nöthig hielt".

So Sachsen, 1855, Art. 40.

[1] Württemberg 64. Braunschweig 36. Hannover 33. Darmstadt 68. Thüringen 25.
[2] Baden 107.



Bei dieser Fassung würde schon Derjenige des beendigten Versuches schuldig sein, der den letzten Konsummationsakt wegließ, weil er ihn nicht mehr für nöthig hielt; der also z. B. das Gift, statt es einzugeben, nur in die Nähe des zu Vergiftenden brachte, weil er glaubte, daß es schon durch seine bloße Nähe, durch bloße Verdunstung tödte.

So formulirt, ist die Definition zu weit. Auch ist es unjuristisch, Jemandes Handlung nicht nach dem zu beurtheilen, was sie ist, sondern nach dem, was sie ihm zu sein schien.

Dritte Formel: Ein beendigter Versuch ist vorhanden, wenn der Thäter die auf den Erfolg gerichtete Handlung erfolglos vollzogen hat; wenn er insbesondere in denjenigen Fällen, wo die Handlung aus einer Mehrzahl einzelner Akte besteht, den letzten Konsummationsakt erfolglos vollzogen hat; überhaupt also, wenn er an das Ende der ausführenden Thätigkeit gelangt ist, den Erfolg aber nicht herbeigeführt hat.

In dieser Formel, welche dem §. 46 Nr. 2 des R.-G.-B. entspricht, ist das entscheidende Merkmal des beendigten Versuches erfaßt. Sie vermeidet zugleich die falschen Bestandtheile der beiden anderen Formeln.

3. Fehlgeschlagener Versuch.

Der beendigte Versuch heißt nur dann ein fehlgeschlagener, wenn der durch die ausführende Thätigkeit in Bewegung gesetzte Naturkausalismus sich erfolglos abgerollt hat, ohne daß der Erfolg durch den Thäter selbst abgewendet worden ist.

§. 29.

Rücktritt, Verhinderung des Erfolges.

1. Von einem Versuche zurücktreten, heißt ihn nicht weiterführen, also von der Thätigkeit zur Unthätigkeit übergehen, einen Schritt rückwärts thun, durch den man den Versuch aufgiebt.

Rücktritt ist noch nicht vorhanden, wenn der Thäter die Ausführung nur unterbrochen hat, etwa um ein wirksameres Werkzeug zu holen; Rücktritt ist aber allerdings vorhanden, sobald der Thäter die Ausführung aufgegeben hat, wenngleich vielleicht nicht ohne die Absicht, sie später wieder anzufangen.

Bei dem unbeendigten Versuche ist ein Rücktritt nicht

bloß denkbar, sondern die Möglichkeit des Rücktrittes bildet das charakteristische Merkmal des unbeendigten Versuches.

2. Bei dem beendigten Versuch ist ein Rücktritt nicht mehr denkbar. Sobald die ausführende Thätigkeit den letzten Punkt auf dem Wege zur Vollendung erreicht hat, ist das bloße Zurücktreten, das Uebergehen zur bloßen Unthätigkeit, nothwendig wirkungslos; denn von diesem Punkte an rollt der Naturkausalismus ohne Nachhülfe des Thäters von selbst fort, bis der Erfolg entweder erreicht oder verfehlt ist.

Dagegen ist es bei dem beendigten Versuche denkbar, daß der Handelnde auch noch nach diesem Punkte, zwar nicht durch einen Uebergang zur bloßen Unthätigkeit, wohl aber durch ein positives Eingreifen, nicht durch einen Schritt rückwärts, wohl aber durch einen Schritt vorwärts, den Naturkausalismus hemme und dadurch den Erfolg verhindere; daß er z. B. Demjenigen, den er vergiftet hat, rechtzeitig ein Gegengift reiche.

Die Möglichkeit der Verhinderung des Erfolges bildet aber nicht ein Merkmal des beendigten Versuches. In den meisten Fällen fehlt sie. Auch wo sie vorhanden ist, bleibt sie unsicher, und unterscheidet sich dadurch wesentlich von der sicheren Möglichkeit des Rücktrittes bei dem unbeendigten Versuche.

Ad 1. Der freiwillige Rücktritt macht den unbeendigten Versuch als Versuch straflos[1]. Das bereits Verübte stellt indeß mitunter ein selbständiges anderes Verbrechen dar; die in der Absicht zu tödten verübte Körperverletzung z. B. bleibt, trotz des Rücktrittes von der Tödtung, eine Körperverletzung. Insoweit war eine Zurücknahme des Willens nicht mehr möglich. Insoweit ist daher die Strafe verwirkt. Sobald aber das bereits Verübte an sich nicht verbrecherisch ist, fällt jede Strafe fort.

Der freiwillige Rücktritt bildet nur den Gegensatz des durch äußere Hindernisse verursachten Rücktrittes. Der

[1] P.=G.=O., Art. 178: „So Jemand — wider seinen Willen an der Vollbringung der Mißthat gehindert würde." Unter den neueren Gesetzbüchern wollte nur das Sächsische von 1838, Art. 28, keine Straflosigkeit wegen freiwilligen Rücktrittes. Das Sächsische Strafgesetzbuch von 1855 hat sich aber zu der allgemein anerkannten Lehre bekehrt.

Charakter der Beweggründe des Rücktrittes ist für die Freiwilligkeit gleichgültig, sobald nur nicht äußere Hindernisse („vom Willen unabhängige Umstände") die Ausführung gehemmt haben. Wer etwa aus Furcht, ohne daß ein äußeres Hinderniß vorhanden war, zurücktrat, bleibt ebensowohl straflos als Derjenige, dessen Rücktritt aus Reue erfolgte. Hierin stimmen alle neueren Gesetzbücher mit dem R.-G.-B. überein. Das Gesetzbuch für Darmstadt, Art. 69, macht allein eine Ausnahme, indem es die Straflosigkeit nur dann eintreten läßt, wenn der Thäter nachweiset, daß er freiwillig und aus Reue von dem Unternehmen abgestanden sei. Diese Bestimmung ist aber unangemessen, weil sie vom Richter eine Erforschung der Innerlichkeit des Verbrechers verlangt, die außerhalb seiner Aufgabe liegt, und weil sie vom Angeschuldigten einen Beweis fordert, den er meist gar nicht führen kann.

Für die Straflosigkeit des freiwillig aufgegebenen Versuches spricht sowohl ein Rechtsgrund, als auch ein politischer Grund. — Rechtsgrund: Wurde die Fortführung der Handlung freiwillig aufgegeben, so verliert die Handlung den Charakter des Versuches. Der noch nicht verwirklichte Theil der Absicht ist aus der Außenwelt zurückgenommen worden. Und da dies freiwillig geschah, so bekundet sich in dem äußerlich Bewirkten nicht ein darüber hinausgehender realer Wille. — Politischer Grund: Es ist rathsam, dem Verbrecher, so lange er den Versuch noch aufgeben kann, die Hoffnung auf Straflosigkeit zu lassen. Schneidet man ihm den Rückweg zur Straflosigkeit ab, so treibt man ihn damit an, auf dem Wege zur Vollendung des Verbrechens vorwärts zu gehen. Läßt man dagegen den freiwillig aufgegebenen Versuch straffrei, so muntert man bis zum letzten Augenblicke den Verbrecher auf, seiner verbrecherischen Absicht zu entsagen.

Ad 2. Während nach Französischem, nach Preußischem und nach Bayerischem Rechte[1] das Verhindern des Erfolges bei dem beendigten Versuche ganz ebenso Straflosigkeit bewirkt, wie der Rücktritt bei dem unbeendigten Versuche, wollen Hannover 34, Nr. 3, Darmstadt 69, Baden 117, Thüringen 26, Sachsen 1855, 42 Nr. 1, nur bei dem unbeendigten Versuche Straflosigkeit wegen Rücktrittes, nicht aber bei dem

[1] Code pénal, art. 2. Preußen 31. Bayern, 1861, Art. 47.

beendigten Versuche Straflosigkeit wegen verhinderten Erfolges. In diesem letzteren Falle will Baden Milderung, Thüringen wenigstens Minderung, Sachsen Herabsetzung auf die Strafe des unbeendigten Versuches.

Die Gesetzbücher für Frankreich, Preußen und Bayern haben das Richtige getroffen. Die für die Straflosigkeit des unbeendigten Versuches im Falle des Rücktrittes streitenden Gründe sprechen nicht minder laut für die Straflosigkeit des beendigten Versuches im Falle der Verhinderung des Erfolges. Dabei ist aber selbstverständlich, daß auch für diesen letzteren Fall das Erforderniß der Freiwilligkeit und der Grundsatz gilt, daß die schon verwirklichte Verletzung, welche ein Verbrechen für sich bildet, ihre Strafe erfährt.

Das Reichsgesetzbuch hat den Begriff des Versuches (§. 43) von den Bedingungen getrennt, unter welchen der Versuch straflos bleibt, und bei Aufstellung dieser Bedingungen den Unterschied des unbeendigten und des beendigten Versuches, sowie des Rücktrittes und der Verhinderung des Erfolges festgehalten, indem es in §. 46 Folgendes bestimmt:

„Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter

1. die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder
2. zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat."

Ad 1. Die Anordnung der Nr. 1 des §. 46 geht nur auf den unbeendigten Versuch. Durch das Hervorheben der „hindernden Umstände" macht das Gesetz das Erforderniß der Freiwilligkeit des Rücktrittes in einer auf das Objektive gerichteten Form geltend. Die auf das Subjektive gerichtete Form, etwa in den Worten „aus eigener Bewegung" oder schlechtweg „freiwillig", wäre zwar, weil sie des Gesetzgebers Absicht direkt ausgesprochen hätte, verständlicher gewesen; allein die auf das Objektive gehende Form ist für den Beweis vorzuziehen und giebt auch eine schärfere Grenze gegen das bloß moralische Gebiet.

Ad 2. Die Anordnung der Nr. 2 des §. 46 geht zwar auf den beendigten, aber nicht auf den fehlgeschlagenen Versuch. Die beendigten Versuche zerfallen nämlich in drei Klassen: a) in solche, wo der Versuch fehlschlägt, indem dem Thäter nach beendigter Ausführungsthätigkeit gleich die Möglichkeit, den Erfolg abzuwenden, abgeschnitten ist; b) in solche, wo der Versuch fehlschlägt, indem der Thäter, obwohl er noch die Möglichkeit zur Abwendung des Erfolges besitzt, von dieser Möglichkeit nicht wirksamen Gebrauch macht; c) in solche, wo der Versuch nicht fehlschlägt, indem der Thäter dem Naturkausalismus nicht gestattet abzulaufen, sondern in denselben hindernd eingreift und dadurch den Erfolg noch abwendet. Nur mit den beendigten Versuchen dieser letzten Klasse hat es §. 46 Nr. 2 zu thun; nur sie können straflos bleiben, niemals fehlgeschlagene Versuche.

Zur Straflosigkeit des beendigten, aber noch nicht fehlgeschlagenen Versuches fordert nun das Gesetz: a) daß der Thäter den Eintritt des zur Vollendung gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet habe; b) daß er dies gethan habe zu einer Zeit, wo die Handlung noch nicht entdeckt war.

a) „Durch eigene Thätigkeit" bedeutet, daß die Abwendung des Erfolges durch die freiwillige Wirksamkeit des Thäters verursacht sein muß. Daß er unmittelbar gehandelt habe, ist nicht nöthig. Wenn er sich etwa eines geschickteren Menschen bediente, um durch diesen die Abwendung zu bewirken, so würden wir die Abwendung immer noch in der eigenen Thätigkeit des Thäters finden; nur dann nicht mehr, wenn die Abwendung durch einen Zufall, oder durch eine dritte Person, welche der Thäter hierzu nicht bestimmt hat, bewirkt worden wäre.

b) „Noch nicht entdeckt" ist nicht identisch mit „noch Niemandem bekannt". Eine Handlung wird noch nicht als entdeckt gelten können, so lange sie nur zur Kunde von Genossen des Verbrechers gelangt ist. Sie ist erst dann entdeckt, wenn ihr die Decke abgezogen ist, durch welche sie sich der Verfolgung zu entziehen sucht.

Dies Requisit ist aber eine unpassende Einschränkung der Straflosigkeit und verdient gestrichen zu werden. Soll es nur bedeuten, daß die Handlung noch nicht Aergerniß erregt haben darf, so ist einzuwenden, daß Nichts so sehr geeignet ist, Aergerniß abzuwenden, als die freiwillige Abwendung des Er-

folges. Soll es dagegen in einer indirekten, auf das Objektive gerichteten Form die Freiwilligkeit der Abwendung des Erfolges kennzeichnen, so ist zu entgegnen, daß ja der Thäter von dem Entdecktsein gar keine Kunde zu haben braucht; daß er aber, wenn er diese Kunde erhalten hätte und nun trotz des Bewußtseins, daß das Gesetz ihn strafen werde, dennoch den Erfolg abwendete, der Straflosigkeit am allerwürdigsten sein würde. Das Erforderniß der Freiwilligkeit ist ohnehin schon in den Worten „durch eigene Thätigkeit" gegeben.

§. 80.
Strafbarkeit des Versuches.

I. Allgemeines.

1. Käme es bei der Strafbarkeit allein auf den Willen an, so wäre es unrichtig, den Versuch geringer zu strafen, als die Vollendung.

Hinsichtlich der Absicht stehen Versuch und Vollendung allerdings einander gleich; denn die Absicht ist auch bei dem Versuche auf die Vollendung gerichtet und charakterisirt sich durch dieselben Merkmale wie bei der Vollendung.

Von der Energie des Vorsatzes zeugt freilich in der Regel die Vollendung in höherem Grade, als der bloße Versuch; denn um das Verbrechen bis zur Vollendung zu bringen, muß meistens der Wille sich immer entschiedener zusammennehmen, um einerseits die physischen Hindernisse, andererseits die moralische Mahnung zu überwinden, welche letztere immer andringender und lauter wird, je mehr die Unthat sich verwirklicht und in ihrer Verkörperung dem Verbrecher gegenübertritt. Allein diese Regel ist nicht ohne zahlreiche Ausnahmen, da bei vielen Versuchen von dem Thäter das höchste Maß der Energie aufgeboten wird.

Der allgemeingültige Grund für die geringere Strafbarkeit des Versuches liegt daher nur in der Unvollständigkeit der objektiven Seite des Verbrechens. Dieser Grund ist für die juristische Beurtheilung maßgebend. Ob der Thäter nach der subjektiven Seite seiner Handlung bei dem Versuche ebenso schuldig sei, als bei der Vollendung, das werden wir in vielen Fällen nicht entscheiden können. Aber auch da, wo wir davon überzeugt wären, würden wir den Versuch milder strafen müssen, weil für

die rechtliche Auffassung der nicht verwirklichte Wille niemals dem verwirklichten Willen gleich gilt.

Hiernach ist auch der fehlgeschlagene Versuch schlechthin weniger strafbar, als die Vollendung. Oft hat man in älterer, und mitunter auch noch in neuerer Zeit, den fehlgeschlagenen Versuch auf dieselbe Strafstufe wie die Vollendung stellen wollen, weil in beiden Fällen der Wille in gleicher Weise seine ganze Energie erschöpft habe. Zunächst aber trifft schon dieser Grund gar nicht immer zu; das Fehlschlagen hat in der That mitunter in einem Schwanken des Willens, in einem Mangel an Energie des Vorsatzes, seine Ursache. Sodann aber bliebe es immer ein Abfall vom juristischen Princip, wenn man wegen des Nichtgeschehenen ebenso strafen wollte, als wäre es geschehen.

2. Derselbe Grund, auf welchem die höhere Strafbarkeit der Vollendung, verglichen mit der Strafbarkeit des Versuches, ruht, entscheidet auch über das Maß der Strafbarkeit der Arten und der Stufen des Versuches.

Der beendigte Versuch ist strafbarer, als der unbeendigte; einmal schon deshalb, weil er der letzte Punkt der Ausführung ist, also schon quantitativ über alle Stadien des unbeendigten Versuches hinausgeht; dann aber mehr noch qualitativ deshalb, weil der Thäter die sichere Möglichkeit des Rücktrittes aus der Hand gegeben und entweder gar keine, oder doch nur eine unsichere Möglichkeit der Verhinderung des Erfolges in der Hand behalten hat. Nach der richtigen Theorie müßten ohnehin alle Fälle des beendigten Versuches, wo der Thäter durch eigene Thätigkeit den Erfolg noch abwendet, aus dem Gebiete der strafbaren Versuche ausscheiden. Dann blieben also, wenn es sich um die Würdigung der Strafbarkeit handelt, nur diejenigen beendigten Versuche übrig, bei welchen entweder die Möglichkeit der Abwendung des Erfolges auf Seiten des Thäters gar nicht vorhanden war, oder diese Möglichkeit von Seiten des Thäters nicht in Wirklichkeit umgesetzt wurde, also nur fehlgeschlagene Versuche. Da nun bei diesen der Thäter Alles aus der Hand gegeben und Nichts abgewendet hat, so ist offenbar des Thäters Strafbarkeit eine ganz andere, als die Strafbarkeit Desjenigen, welcher, auf dem Wege der Ausführung stehen bleibend, nur einen unbeendigten Versuch begangen hat.

3. Weil der beendigte Versuch nur in einem einzigen

Punkte, nämlich in dem letzten Punkte der ausführenden Thätigkeit liegt, so sind innerhalb des beendigten Versuches Stufen nicht denkbar. Innerhalb des unbeendigten Versuches giebt es aber, in dem allmählichen Fortgange der Ausführung, unbestimmbar viele Stufen der Strafbarkeit. Sie sind nur von quantitativer Bedeutung, können daher vom Gesetzgeber nicht fixirt, sondern müssen der richterlichen Strafzumessung überlassen werden.

II. Gesetzliche Bestimmungen (R.-G.-B. §§. 44. 45).

Der gemeinrechtliche Richter konnte bei der Strafe des Versuches unter das Minimum der Strafe des vollendeten Verbrechens herabgehen. Zu demselben Grundsatze bekannten sich die meisten Deutschen Gesetzbücher. Nur Preußen, §. 32, Oesterreich, §. 8, und Bayern (1861), Art. 49, stellten Versuch und Vollendung unter dieselbe gesetzliche Strafe und ließen eine Berücksichtigung des Unterschiedes in der Strafbarkeit nur innerhalb des Strafrahmens desselben Strafgesetzes zu. Unterschätzt wird dagegen die Strafbarkeit des Versuches vom Reichsgesetzbuche, welches bis zu einem Viertel der Strafe des vollendeten Verbrechens herabgeht.

Die Grundsätze des R.-G.-B. über die Strafbarkeit des Versuches sind, nach §. 44, folgende.

1. Der Abs. 1: „Das versuchte Verbrechen oder Vergehen ist milder zu strafen, als das vollendete", enthält nur einen Grundsatz der Strafzumessung und des Maximum, welches zwar innerhalb des Strafrahmens des vollendeten Verbrechens oder Vergehens liegt, aber nie bis zum Höchstbetrage desselben reichen kann.

2. Die Abss. 2—4 ruhen auf der Voraussetzung jenes Grundsatzes der Strafzumessung und geben drei Regeln für das Minimum; nämlich:

a) bei Verbrechen, die im Falle der Vollendung mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht sind: Minimum Zuchthaus von 3 Jahren, woneben Polizeiaufsicht zulässig;
b) bei Verbrechen, die im Falle der Vollendung mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht sind: Minimum Festungshaft von 3 Jahren;
c) in den übrigen Fällen: Minimum ein Viertel des Mindest-

betrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheits- oder Geldstrafe. „Ist hiernach Zuchthausstrafe unter Einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach §. 21 in Gefängnißstrafe zu verwandeln." Wo also z. B. das Minimum der Strafe des vollendeten Verbrechens Ein Jahr Zuchthaus beträgt, da ist das Minimum der Strafe des Versuches drei Monate Zuchthaus, welche in 4½ Monate Gefängniß zu verwandeln sind.

Der leitende Gedanke des Gesetzes ist dieser: Das Strafmaß des Versuches darf einerseits niemals das Maximum der Strafe der Vollendung erreichen, darf aber andererseits bis auf ein Viertel des Minimum dieser Strafe herabgehen. Für die drei untheilbaren Strafen — Todesstrafe, lebenslängliches Zuchthaus und lebenslängliche Festungshaft — reichte jedoch dieser auf der Voraussetzung der Theilbarkeit der Strafen ruhende Grundsatz nicht aus, und es mußten daher für dieselben besondere Anordnungen getroffen werden. Faßt man die letzteren vergleichend zusammen, so ergiebt sich, als das ihnen gemeinsame Princip: In allen Fällen, wo das Gesetz Todesstrafe oder lebenslängliche Freiheitsstrafe androht, soll, statt dieser untheilbaren Strafen, Freiheitsstrafe von 3 bis zu 15 Jahren eintreten.

Hinzuzufügen ist, daß, wenn bei dem Versuche mildernde Umstände eintreten, die Regeln des §. 44 auch auf die gemilderten Straffätze Anwendung finden. Die für den Fall mildernder Umstände auf die Vollendung gesetzte Strafe ist es also, von welcher dann bei der Bestimmung der Strafe des Versuches ausgegangen werden muß.

Wie es beim Versuche mit gewissen Nebenstrafen gehalten werden soll, sagt §. 45: „Wenn neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig oder geboten ist, oder auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden kann, so gilt Gleiches bei der Versuchsstrafe." Dies Gesetz geht von dem Gedanken aus, daß der Verlust der Ehrenrechte und die Polizeiaufsicht wegen des Charakters der Mißthat eintreten, dieser aber, wenngleich vielleicht matter ausgeprägt, bei dem Versuche kein anderer als bei der Vollendung ist. Zur Erläuterung fügen wir folgende Einzelheiten bei.

1. Wie überall, so hat auch beim Versuche die Verurtheilung

zur Zuchthausstrafe die dauernde Unfähigkeit zum öffentlichen Civil- und Militärdienst von Rechtswegen zur Folge (§. 31).

2. Wie überall, so kann auch beim Versuche neben der Zuchthausstrafe auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden; neben der Gefängnißstrafe aber nur dann, wenn die Dauer der „erkannten" Strafe drei Monate erreicht 2c. (§. 32). In denjenigen Fällen, wo es sich um eine geringere Gefängnißstrafe handelt, muß angenommen werden, daß der der Vollendung etwa beiwohnende entehrende Charakter in der Versuchsform zu stark abgeschwächt sei.

3. Wie überall, so kann auch beim Versuche neben einer Gefängnißstrafe, mit welcher die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt hätte verbunden werden können, auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter für die Dauer von Einem bis zu 5 Jahren erkannt werden (§. 35).

4. In denjenigen Fällen hingegen, wo wegen eines Verbrechens oder Vergehens nicht die „bürgerlichen Ehrenrechte" aberkannt werden dürfen, sondern nur die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter oder der Verlust derselben eintreten kann, ist diese Nebenstrafe auf den bloßen Versuch nicht anzuwenden, weil die in §. 45 des R.-G.-B. aufgestellte Voraussetzung, daß bei dem vollendeten Verbrechen die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig oder geboten sein muß, nicht erfüllt ist.

C.

Zusammentreffen von Vollendung und Versuch.

§. 81.

Es ist möglich, daß der Versuch eines Verbrechens schon die Vollendung eines anderen Verbrechens enthalte, welches neben dem ersteren besteht und nicht in dasselbe aufgeht. Alsdann ist dieselbe That Vollendung des einen und zugleich Versuch des anderen Verbrechens. Mithin liegt ein Zusammentreffen von Versuch und Vollendung (ideale Konkurrenz) vor[1].

---

[1] Z. B.: A zündet ein Haus an, um den Bewohner desselben zu verbrennen. Die Brandstiftung gelingt, führt aber den durch sie beabsichtigten Tod nicht herbei. Hier konkurriren Brandstiftung und Mordversuch. Es ist ideale Konkurrenz da. Dieselbe That ist Vollendung des einen und Versuch des anderen Verbrechens. — Interessante Kombinationen bei Buri, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, Stuttgart 1879, S. 76 fgg.



Dagegen ist kein Zusammentreffen von Versuch und Vollendung anzunehmen, wenn die beendigte Handlung einen überall nothwendigen Bestandtheil des darüber hinausgehenden versuchten Verbrechens bildet[1].

Einseitig und verwirrend ist es, das Zusammentreffen von Vollendung und Versuch als „qualificirten Versuch" zu bezeichnen[2].

Vierter Titel.

Die Theilnahme am Verbrechen[3].

(R.-G.-B. §§. 47—50.)

Litteratur: Stübel, über die Theilnahme ꝛc., Dresden 1828. Kitka, Zusammentreffen, Wien 1840. Ziegler, Theilnahme nach P.-G.-O. Art. 148, Marburg 1845. Köstlin, neue Revision, 1845, und System, 1855. Berner, Theilnahme, 1847 (532 Seiten), revidirt in Desselben Preuß. Strafrecht, 1861, S. 18—58. Bar, zur Lehre vom Versuche und von der Theilnahme, Hannover 1859. Buri, zur Lehre von der Theilnahme, Gießen 1860. Langenbeck, Lehre von der Theilnahme, Jena 1867. Schütze, die nothwendige Theilnahme, Leipzig 1869. Geyer schon in seinen Erörterungen über den allgem. Thatbestand, Innsbruck 1862, und 1871 in Holtzendorffs Handbuch, II., S. 321 (sehr eingehend). Buri, im GS., 1870, 1873, 1876, und in der Z. f. St., 1882. Herzog, im GS., 1872, 1874, 1876, 1883 (XXXIV). Ortmann, in Goltd. Archiv, XXII, XXIII, und im GS., 1876. Ruhstrat, im GS., 1880. Hälschner, Deutsches Strafrecht, 1881, S. 364. Glaser, kleine Schriften über Strafrecht und Strafproceß, 2. umgestaltete Aufl., Wien 1883, S. 93—150. Geyer, Grundriß, Bd. I., S. 134. Herzog, GS., Bd. 38 (1886), S. 342. Kries, zur Lehre von der Theilnahme, Z. f. St., Bd. VII. (1887), S. 552[3]. Binding, Grundriß, 1890, S. 111. Birk-

[1] Man kann z. B. Niemand tödten, ohne seinen Körper zu verletzen. Mißlingt die Tödtung nach erfolgter Körperverletzung, so liegt nicht ein Zusammentreffen von vollendeter Körperverletzung und Mordversuch vor; sondern es ist nur Mordversuch vorhanden. — Man kann keine Nothzucht verüben ohne Gewalt. Mißlingt die Nothzucht nach bereits angewandter Nothzuchtsgewalt, so liegt nicht ein Zusammentreffen von vollendeter Gewalt und Nothzuchtsversuch vor; sondern es ist nur Nothzuchtsversuch vorhanden. Vgl. Zachariä, I., §. 141.

[2] Den Ausdruck „qualificirter Versuch" gebraucht Feuerbach, Lehrbuch, §. 111. Anmerk. 2. Ebenso Weber, über das geendigte Verbrechen, im Archiv, IV., S. 24 fgg. Bauer, Lehrbuch, S. 72, giebt zwar selbst eine ungenügende Definition des Zusammentreffens von Vollendung und Versuch. Gegen den Ausdruck „qualificirter Versuch" wendet er aber richtig ein, daß derselbe nur den Versuch betone, also nur auf den Fall passe, wo der Versuch das schwerere, die Vollendung das leichtere Verbrechen ist. — Geib, II., S. 315.

[3] Anmerkung. Die Lehre von der Theilnahme hat mich vielleicht andauernder beschäftigt, als irgend einen meiner Zeitgenossen, und ich habe sie aus verschiedenen Standpunkten durchdacht. In der klaren Ueberzeugung,

meyer, die Lehre von der Theilnahme, München 1890. Gegen Birkmeyer ist einzuwenden, daß der objektive Standpunkt ebenso einseitig ist, als der subjektive, was wir längst in unseren Grundsätzen des Preuß. Strafrechtes nachgewiesen und auch in diesem Lehrbuch durchgeführt haben. Vgl. Buri, Beiträge, 1894, S. 389.

§. 82.
Allgemeines.

1. Theilnahme ist Mitwirken zu einer Mißthat, wenn es sich auf die Mitschuld gründet.

a) Begünstigung ist nicht Theilnahme, weil nicht Mitwirken zur Mißthat. Nur sofern die Begünstigung vor der Begehung der Mißthat zugesagt worden ist, tritt eine Ausnahme ein. (R.-G.-B. §. 257 Abs. 3.) Die vor der Begehung der That zugesagte Begünstigung soll nämlich als Beihülfe gestraft werden, wobei es des Beweises, daß sie zur Begehung mitgewirkt habe, nicht bedarf. Hiermit ist aber nicht gesagt, daß nicht die Strafe der Anstiftung eintreten dürfe, wenn die allgemeinen Erfordernisse der Anstiftung (§. 48) erwiesen sind.

Begünstigung findet erst nach der Mißthat statt. Man will durch sie entweder den Mißthäter der verdienten Strafe entziehen, oder ihm die Vortheile der verübten Mißthat sichern. Sie ist, wie die Beihülfe, bei allen Verbrechen und Vergehen bedroht (§. 257 Abs. 1) und auch bei allen Uebertretungen denkbar, also allgemein. Mit Recht wurde sie daher vom Preußischen Strafgesetzbuch in den Allgemeinen Theil, nur mit Unrecht unter die Ueberschrift „Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen" gestellt. Unser Gesetzbuch hätte die Stellung im Allgemeinen Theil festhalten und nur die Ueberschrift in „Theilnahme und Begünstigung 2c." verwandeln sollen. Es hat aber die Begünstigung in den Besonderen Theil verwiesen und sie dort mit der Hehlerei zusammengefaßt.

b) Fahrlässiges Mitwirken ist nicht Theilnahme, weil es sich nicht auf Mitschuld gründet. Theilnahme ist immer dolos. Allerdings ist Theilnahme an einer fahrlässigen Handlung denkbar; z. B. Anstiftung zu einem schnellen Fahren, wodurch eine Körperverletzung herbeigeführt wird, oder Beihülfe zu unvorsichtigem Gebrauche einer Schußwaffe, welcher den Tod eines

---

durch die folgende Darstellung das Richtige getroffen zu haben, ändere ich daran Nichts, die Entscheidung der Zukunft überlassend.

Menschen zur Folge hat: aber die Theilnahme selbst bleibt in allen diesen Fällen dolos, Anstiftung und Beihülfe gehen auch hier vom Willen aus.

2. Alle Theilnehmer sind entweder Urheber oder Gehülfen, je nachdem sie, unmittelbar oder mittelbar, an der Hervorbringung der That selbst Theil haben, oder die Hervorbringung der That nur fördern, aber sie Anderen überlassen. Alle wirken entweder körperlich oder geistig mit.

3. Der allein stehende Thäter heißt im Gesetze nicht Theilnehmer, weil er gleichsam das Ganze nimmt. Er wird nicht gesetzlich definirt. Seine Bedeutung liegt auf der Hand. Sie liegt überdies in den Definitionen der besonderen Mißthaten, da das Gesetz diese Definitionen durchgängig auf die Voraussetzung von Vollendung und Thäterschaft gründet.

4. Als Theilnehmer kennt das Gesetz nur a) den Mitthäter (§. 47), b) den Anstifter (§. 48), c) den Gehülfen (§. 49). Unter diese drei Begriffe müssen demnach alle Arten der Theilnahme subsumirt werden.

5. Der Grundgedanke des Gesetzes ist: Ohne Thäterschaft keine Theilnahme, ohne Ausführung keine Thäterschaft. So knüpfen sich alle Arten der Theilnahme an die Thäterschaft; so knüpft sich die Thäterschaft, als ausführende Thätigkeit (R.-G.-B. §. 47), an den Versuch, als den Anfang der Ausführung (§. 43).

Dieser Grundgedanke, von der Wissenschaft längst festgestellt und auch schon im Preußischen Strafgesetzbuche anerkannt, ist vom R.-G.-B. mit aller Entschiedenheit durchgeführt worden.

§. 83.

Mitthäterschaft.

Wenn Mehrere eine strafbare Handlung (Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung) gemeinschaftlich ausführen, so wird, nach §. 47 des R.-G.-B., Jeder als Thäter gestraft[1].

---

[1] Also z. B.: A. zündet das Haus des B. auf der rechten, C. zündet es auf der linken Seite an: dann sind Beide Mitthäter, und Keiner von Beiden kann dadurch zum bloßen Gehülfen werden, daß er die Brandstiftung nur „als eine fremde That will"; die That, welche er selbst ausführt, ist nothwendig seine eigene, und er muß sie als seine eigene wollen, weil er sie ausführt. So das Gesetz und die Natur der Sache. Vgl. dagegen R, Rechtspr. in Straff., Bd. II., S. 757, Bd. III., S. 28, Bd. VI., S. 418; und Buri, Zeitschr., II. (1882), S. 232 fgg. Der auf die Ausführung

1. Der Thäter bringt die strafbare Handlung durch körperliche Thätigkeit hervor: d. h. er führt sie aus. Bringt er sie nur *mit* hervor, indem er nur einen Theil der Ausführung übernimmt, so ist er Mitthäter.

2. Was „*ausführen*“ sei, ist schon beim Versuche, als dem Anfange der Ausführung (R.-G.-B. §. 43), dargelegt worden. Der Gesetzgeber wählt diesen selbigen Ausdruck zur Unterscheidung der Thäterschaft von der Beihülfe, wie er ihn zur Unterscheidung des Versuches von den Vorbereitungshandlungen gebraucht hat. Damit ergiebt sich ein durchgehender Parallelismus: Die Versuchshandlungen sind insgesammt Handlungen der Thäterschaft, und nur Vorbereitungshandlungen können Handlungen der Beihülfe sein.

3. „Jeder,“ welcher Ausführungshandlungen begeht, wird als *Thäter* bestraft, d. h. *Jeder* ist, im Falle gemeinschaftlicher Thäterschaft, *Mitthäter*. Es ist also nicht ein Einzelner der Thäter, und die Uebrigen sind nur seine Theilnehmer, seine Mitthäter; sondern jener Erste ist auch nur Mitthäter.

So einfach dieser Satz ist, so leicht scheint er verkannt zu werden.

Gesetzt, eine Mutter tödtet ihr neugeborenes uneheliches Kind, ein Anderer aber wirkt dabei mit als Mitthäter. Hier ist kein Zweifel darüber möglich, daß die Mutter nur eine Kindestödtung, der Andere hingegen eine gemeine Tödtung begeht. Dieser Andere ist Mitthäter, die Mutter ist aber auch nur Mitthäterin, keineswegs die eigentliche Thäterin, welcher sich der Andere als bloßer Theilnehmer anschlösse. Man könnte eben so gut sagen, die Mutter sei Theilnehmerin einer gemeinen Tödtung, als: der Andere sei Mitthäter einer Kindestödtung. Eine Thäterschaft entlehnt ihren Charakter nicht, wie die Beihülfe, von der Handlung eines Anderen, sondern trägt ihn in sich selbst. Für die Mitthäterschaft hätte es daher jedenfalls des §. 50 des R.-G.-B., welcher jeden Theilnehmer nach seinen eigenen persönlichen Eigenschaften beurtheilt wissen will, nicht bedurft. Die gemeinschaftlich aus-

---

der That gerichtete bloße *Wille* kann den nicht mitausführenden Gehülfen nicht, wie das R vermeint, zum Mitthäter machen. Anders steht es mit den *Handlungen*, welche unter die *Hauptbeihülfe* fallen, worüber zu vgl. §. 85 Nr. 8 dieses Lehrbuches. — Auch darf man eine *Verabredung* nicht einmischen, worüber zu vgl. §. 88 (Komplott).

geführte strafbare Handlung ist im obigen Falle eine Tödtung; diese aber ist ohne Weiteres, rein vermöge des Begriffes der Thäterschaft, für den Einen gemeine Tödtung, für die Andere Kindestödtung[1].

4. Obwohl der Mitthäter nur einen Theil der zur Ausführung der Mißthat erforderlichen Thätigkeit begeht, hat er doch für die ganze Mißthat die volle Verantwortung als Urheber zu tragen. Er hat nicht nur die ganze Mißthat gewollt, sondern auch so gehandelt, wie es von seiner Seite zur Ausführung derselben nöthig war. Die Mitwirkung Anderer hat er gerade ebenso als Bedingungen der Wirksamkeit in seine eigene Handlung aufgenommen, wie ein einzeln stehender Thäter die Mitwirkung der Naturkräfte in dieselbe aufnimmt[2].

§. 84.

Anstiftung.

In der Lehre von der Anstiftung lassen sich drei Standpunkte unterscheiden.

1. Objektiver Standpunkt.

Die Anstiftung begründe nie Urheberschaft, nur Beihülfe. Zur Urheberschaft sei äußere Kausalität nöthig. Diese fehle aber bei der Anstiftung, weil der Angestiftete, trotz der Anstiftung, frei handle.

2. Subjektiver Standpunkt.

Die Anstiftung begründe selbst dann schon Urheberschaft, wenn der geistig Einwirkende zur Ausführung nur aufforderte, vorausgesetzt, daß der Aufgeforderte die Aufforderung annahm und ihr gemäß handelte.

3. Mittlerer Standpunkt.

Die Anstiftung darf, trotz des Mangels äußerer Kausalität, als Urheberschaft aufgefaßt werden. Es genügt aber dazu nicht die einfache Aufforderung, sondern es müssen wirksame Beweggründe angewendet worden sein.

---

[1] Als eine Nebenperson des eigentlichen Thäters wird der Mitthäter mit Unrecht betrachtet bei Herzog, Strafrechtszeitung. 1872, S. 231; auch bei Mager, Archiv 1872, S. 185.

[2] Durch seine Betheiligung an der Verabredung kann ein Theilnehmer, auch wenn er bei der Ausführung nur als Gehülfe mitwirkt, zwar Miturheber sein, aber nicht Mitthäter. Diesen Unterschied verkennt das R, (Rechtspr., Bd. I., S. 764; Bd. V., S. 335), und verdunkelt dadurch den Begriff der Mitthäterschaft. Vgl. §. 88 Nr. 1 und 2 dieses Lehrbuches.

Auf diesem dritten Standpunkte steht das R.-G.-B. im §. 48: „Als Anstifter wird bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat.“ Hierin liegt Folgendes:

1. Die Anstiftung kann Anstiftung zur Thäterschaft, oder Anstiftung zur Beihülfe sein. Das Preußische Strafgesetzbuch definirte im §. 34 als Anstifter Denjenigen, der den Thäter bestimmt hat; das R.-G.-B. definirt ihn hingegen als Denjenigen, der einen Anderen bestimmt hat, und dieser Andere kann auch ein Gehülfe sein.

2. Die Anstiftung wird aber regelmäßig erst dann strafbar, wenn der Andere eine „strafbare Handlung begangen“ hat. a) Der Thäter begeht Ausführungshandlungen: die Anstiftung zur Thäterschaft wird also erst strafbar, wenn der Thäter auszuführen begonnen hat. b) Der Gehülfe steht mit seiner Thätigkeit außerhalb der Ausführung, welche er dem Thäter überläßt. Daraus folgt aber nicht, daß Anstiftung zur Beihülfe schon strafbar sei, wenn nur der Gehülfe seine Beihülfe begangen, der Thäter aber die Ausführung der Mißthat selbst noch nicht angefangen hat. Denn die Beihülfe selbst wird erst dadurch, daß der Thäter ausführt, eine „strafbare Handlung“ (R.-G.-B. §. 49).

3. Anstiftung ist zu jeder strafbaren Handlung, also nicht nur zu Verbrechen und Vergehen, sondern auch zu Uebertretungen möglich. Beihülfe zu einer Uebertretung ist aber nicht eine strafbare Handlung (§. 49): mithin ist auch die Anstiftung zu einer solchen Beihülfe nicht strafbar.

4. Der angestiftete Gehülfe begeht Handlungen der Beihülfe, der angestiftete Thäter begeht Handlungen der Thäterschaft; aber der angestiftete Gehülfe begeht nicht die Mißthat, sondern diese wird nur vom Thäter begangen. Man kann auch sagen: Der Gehülfe führt Handlungen der Beihülfe aus, der Thäter führt Handlungen der Thäterschaft aus; aber nur die Ausführung von Handlungen der Thäterschaft ist Ausführung der Mißthat.

5. Der Anstifter eines Anstifters ist mittelbar Anstifter Desjenigen, der die strafbare Handlung begangen hat. Und wenn

Mehrere gemeinschaftlich zu einer strafbaren Handlung anstiften, so wird Jeder als Anstifter gestraft. (Vgl. R.-G.-B. §. 47.)

6. Die Anstiftung geht vom entschiedenen Willen aus; sie ist „vorsätzlich".

7. Die Anstiftung „bestimmt" den Anderen zur Begehung, d. h. a) sie richtet sich auf den Willen des Anderen; b) sie giebt diesem Willen Beweggründe; c) diese Beweggründe bringen den Willen des Anderen zur Bestimmtheit oder Entscheidung.

8. Die Beweggründe können folgende sein.

a) „Geschenke oder Versprechen". Dann ist das Bestimmen ein Verlocken. Das Preußische Strafgesetzbuch nannte es ein Anreizen.

b) „Drohung". Dann ist das Bestimmen ein Bestimmen durch Furcht. Hat die Drohung einen Nothstand begründet, so bleibt der Bedrohte straflos (R.-G.-B. §. 52).

c) „Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt". Das Ansehen, oder die Gewalt kann sich sowohl auf natürliche Ueberordnung oder Ueberlegenheit, als auch auf amtliche Ueberordnung gründen. Körperliche Gewalt aber macht den Gezwungenen nicht zum Angestifteten, sondern zum Werkzeuge.

Das Bestimmen durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, besonders wenn es von Personen ausgeht, welche zu einer sittlichen Leitung des Angestifteten verpflichtet sind, ist ein Verleiten.

d) „Absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums" macht das Bestimmen gleichfalls zu einem Verleiten.

e) „Andere Mittel". Diese Worte zeigen, daß das Gesetz bis dahin nur exemplificirt hat. Die von ihm angeführten Mittel sind indeß ziemlich erschöpfend, und jedenfalls müssen auch die „anderen Mittel" geeignet sein, den Willen wirksam zur Begehung zu bestimmen[1].

9. Die unwirksame Anstiftung ist straflos, und einen strafbaren Versuch der Anstiftung giebt es, der Regel nach, nicht. Von

---

[1] R vom 10. Jan. 1887: „Die Frage an die Geschworenen wegen Anstiftung muß mindestens eines der im Gesetze ausdrücklich angeführten Mittel der Anstiftung mit dem Zusatze der Generalklausel ‚oder durch andere Mittel' enthalten, wenn das auf dem Wahrspruch beruhende Urtheil nicht der Anfechtung verfallen soll." R vom 15. Febr. 1887: „Eine Fragstellung, aus welcher nicht hervorgeht, daß die That, zu welcher angestiftet oder Beihülfe geleistet ist, auch begangen ist, genügt nicht."



dieser Regel macht das R.-G.-B. folgende Ausnahmen: a) Der §. 111 bedroht allgemein die erfolglose öffentliche Aufforderung zu einer strafbaren Handlung mit Geldstrafe bis zu 600 Mark oder Gefängniß bis zu einem Jahre; doch darf die Strafe der Aufforderung nie schwerer sein, als die der strafbaren Handlung. b) Der §. 85 bedroht öffentliche Aufforderungen zu einem hochverrätherischen Unternehmen mit einer besonderen härteren Strafe. c) Der §. 110 bedroht die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gleichfalls mit einer besonderen Strafe. d) Die Aufforderung von Personen des Soldatenstandes zum Ungehorsam gegen Befehle ihrer Oberen und e) die versuchte Verleitung zum Meineide oder zum falschen Eide sind strafbar nach §§. 112. 159 und 160; hier (d und e) fällt das Erforderniß der Oeffentlichkeit fort.

10. Die Mißthat des Thäters bildet den Schwerpunkt für die Verantwortlichkeit des Anstifters. Also:

a) Wo kein Thäter, da kein strafbarer Anstifter. Doch ist die Strafbarkeit des Anstifters nicht aufgehoben durch die Abwesenheit des Thäters vom Gerichtsorte, durch die Unmöglichkeit den Thäter zu ermitteln, durch den Tod des Thäters, durch die Straflosigkeit des Thäters aus rein individuellen Gründen. Ist hingegen die vom Thäter begangene Handlung an sich nicht strafbar, so bleibt regelmäßig nicht bloß der Thäter, sondern auch der Anstifter straflos.

b) Die Strafbarkeit des Anstifters beginnt mit dem Anfange der Ausführung des Thäters. Freiwilliger Rücktritt des Thäters macht nicht nur den Thäter, sondern auch den Anstifter straflos [1]. Bleibt der Thäter bei einem Versuche stehen, so ist auch der Anstifter nur wegen Versuches zu strafen. Vollendet der Thäter, so ist auch der Anstifter des vollendeten Verbrechens schuldig.

c) Für Irrthümer und Ungeschicklichkeiten des Thäters ist der Anstifter in derselben Weise verantwortlich, wie er für eigene Irrthümer und Ungeschicklichkeiten verantwortlich sein würde, wenn er unmittelbar selbst durch ein physisches Werkzeug gehandelt hätte [2].

[1] R.-G.-B. §. 46: „Der Versuch bleibt straflos", nicht bloß der Thäter.

[2] Grundsätze des Preuß. Strafrechtes, §. 33. Urtheil des Preuß.

d) Für die vom Thäter gewählten Mittel ist der Anstifter desselben in dem Maße verantwortlich, als eine Ermächtigung zur Wahl dieser Mittel in der Natur der Anstiftung gefunden werden kann. Klauseln des Anstifters, durch die er die Anwendung gewisser Mittel ausdrücklich ausnimmt, befreien den Anstifter nur so weit von der Verantwortlichkeit, als sie der Natur der Sache nicht widersprechen[1].

11. Der Anstifter kann sich durch bloße Erklärung seiner Willensänderung, auch wenn er sie vor der Ausführung der Mißthat dem Thäter mittheilt, nicht straffrei machen. Wie die Anstiftung nur durch Beibringung von Beweggründen wirksam und strafbar wird, so kann sie auch nur durch Beibringung von Gegengründen oder durch eine sonstige Gegenwirkung, z. B. rechtzeitige Anzeige oder Verhinderung des Vorhabens, unwirksam und straflos werden[2].

§. 85.

Beihülfe.

Auch in der Lehre von der Beihülfe sind drei Standpunkte zu unterscheiden.

1. Objektiver Standpunkt.

Der Thäter (oder körperliche Urheber) sei Hauptursache, der Gehülfe Nebenursache der Mißthat.

2. Subjektiver Standpunkt.

Der Thäter wirke für die eigene, der Gehülfe für eine fremde verbrecherische Absicht.

3. Mittlerer Standpunkt.

Es kommt weder nur auf die äußere Ursächlichkeit, noch nur auf die Absicht an, sondern auf die von der Absicht durchdrungene Ursächlichkeit, d. h. auf den Charakter der Handlung. Demnach entscheidet über den Unterschied von Thäterschaft und Beihülfe die Frage, ob die Handlung eine Ausführungshandlung ist oder nicht. Man muß also zwei Kreise von Handlungen auseinander halten, nämlich: a) Handlungen, in denen die Ausführung, d. h. Hervorbringung der Mißthat besteht, und b) Handlungen,

---

Obertribunals über den Rechtsfall Rose und Rosahl, Archiv für Preuß. Strafrecht, Bd. VII., 1859, S. 322 fgg.

[1] Berner, Lehre von der Theilnahme, S. 301 fgg.; Grundsätze des Preuß. Strafrechtes, §§. 34. 35. Geib, II., S. 353. 354.

[2] R vom 8. Okt. 1889. Dazu Meves im Archiv, Bd. 37. S. 397.

die außerhalb der Ausführung liegen, aber die Ausführung fördern[1].

Die meisten Gesetzbücher schwanken zwischen den drei Standpunkten. Sachsen, 1855, hält am strengsten den subjektiven Standpunkt fest, Preußen, 1851, den mittleren. Ganz auf dem mittleren Standpunkte steht das R.-G.-B. §. 49: „Als Gehülfe wird bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet hat."

1. Das Preußische Strafgesetzbuch (§. 34) suchte den Begriff der Beihülfe durch Angabe der einzelnen Hülfshandlungen zu erschöpfen, um letztere den Geschworenen in möglichst konkreter Gestalt vor Augen zu stellen. Dagegen ist im §. 49 des R.-G.-B. eine Definition oder eine Analyse der Beihülfe gar nicht enthalten, sondern eine bloße Unterscheidung der geistigen und der körperlichen Beihülfe. Nur die Wissentlichkeit und die Beziehung auf die Thäterschaft werden als Erfordernisse der Beihülfe ausgesprochen. Der Begriff der Beihülfe vervollständigt sich indeß aus dem Gegensatze der Beihülfe zur Thäterschaft und zur Anstiftung.

2. Die Beihülfe muß dem Thäter geleistet sein. Beihülfe zur Beihülfe ist straflos. Man darf nicht annehmen, Beihülfe zur Beihülfe sei strafbar als mittelbare Beihülfe zur Thäterschaft, wie Anstiftung zur Anstiftung als mittelbare Anstiftung des körperlich Handelnden strafbar ist. Denn Anstiftung zur Anstiftung ist, nach der Strafbarkeit, gleich Anstiftung: Beihülfe zur Beihülfe wäre aber minder strafbar als Beihülfe. Beihülfe zur Beihülfe ist ein dem Gesetze fremder Begriff. Straft das Gesetz die Beihülfe bei Uebertretungen nicht, weil ihre Strafbarkeit zu gering ist: so straft es aus gleichem Grunde die Beihülfe zur Beihülfe bei Verbrechen und Vergehen nicht.

3. Die Beihülfe muß zur Begehung geleistet sein. Sie selbst besteht nicht in der Begehung oder Mitbegehung der Mißthat. Sie ist nicht ein geringeres Quantum der Mitthäterschaft oder Mitausführung; wenn hundert Gehülfen zusammenwirken, so kommt noch kein Minimum der Begehung der Mißthat heraus, so

---

[1] Daß die Repristination des subjektiven Standpunktes, den der Verfasser dieses Lehrbuches selbst in seiner Lehre von der Theilname verfochten hat, ein Rückschritt sein würde, glaubt er in seinen Grundsätzen des Preuß. Strafrechtes, welchen er eine größere Berücksichtigung gerade in der Lehre von der Theilnahme wünschen muß, klar dargelegt zu haben.

wenig als hundert Vorbereitungen schon einen Anfang der Ausführung bilden. Die Beihülfe ist qualitativ von der Thäterschaft dadurch verschieden, daß sie die Begehung der Mißthat dem Thäter überläßt und diese Begehung nur ermöglicht oder erleichtert.

4. Die Beihülfe kann eintreten a) wenn der Thäter die That beschließt; b) wenn der Thäter die That vorbereitet; c) wenn der Thäter die That ausführt. Aber auch in den Fällen a und b ist die Begehung der That durch den Thäter die Bedingung der Strafbarkeit des Gehülfen.

5. Die Beihülfe muß „wissentlich" geleistet sein. Der Thäter zwar braucht um die ihm geleistete Hülfe nicht zu wissen; doch würde auf Seiten des ihn Unterstützenden die Mitschuld aufhören, wenn dieser um die strafbare Thätigkeit des Thäters nicht wüßte. Geht der Thäter über die Grenzen der strafbaren Handlung, um welche der Gehülfe weiß, hinaus, so hört der Gehülfe insoweit auf, Gehülfe zu sein. Wie indeß der Thäter selbst nicht alle Wechselfälle, nach denen sich die Ausführung modificirt, vorhersehen kann, sondern sich die That in derjenigen Gestalt, in welcher er sie nach den gerade gegebenen Umständen ausführen konnte, zurechnen lassen muß: so ist sie auch dem Gehülfen zuzurechnen, mag immerhin sein Wissen sich auf jene Modifikationen nicht erstreckt haben.

6. „Durch Rath". Der rathende Gehülfe ermöglicht oder erleichtert dem Thäter die Ausführung durch eine geistige Einwirkung, die das Preußische Strafgesetzbuch als eine Anleitung zur Begehung bezeichnete. Seine Thätigkeit ist aber nicht anstiftend, weder anstiftend zur Thäterschaft, noch anstiftend zur Beihülfe. Sie kann indeß darin bestehen, daß sie den Thäter, der sich schon selbst zur That bestimmt hat, in seinem Beschlusse bestärkt.

7. „Durch That". Den Satz, daß der thätige Gehülfe dem Thäter die Ausführung durch körperliche Thätigkeit ermöglicht oder erleichtert, ohne sich an der Ausführung selbst zu betheiligen, veranschaulichte das Preußische Strafgesetzbuch durch Angabe von Einzelheiten. Es gehören hierher vornehmlich die Verschaffung von Werkzeugen und das Wachestehen.

8. Die Unterscheidung der Handlungen der Beihülfe von denen der Thäterschaft stößt auf dieselben Schwierigkeiten, wie die Unterscheidung der Handlungen der Vorbereitung von denen der Ausführung. Diejenige Beihülfe, welche sich oft besonders schwer

von Mitthäterschaft unterscheiden läßt, ist die Hauptbeihülfe. Das R.-G.-B. hat dieselbe absichtlich nicht definirt. Als Hauptgehülfen bezeichnet die Doktrin denjenigen Gehülfen, der eine Hülfe leistet, ohne welche, ihm bewußt, die Mißthat nicht ausgeführt werden kann; er darf als Mitthäter behandelt werden[1].

9. Die Beihülfe wird nur gestraft bei Verbrechen und Vergehen, nicht bei Uebertretungen. Ihren strafrechtlichen Charakter entlehnt sie von der Thäterschaft[2].

§. 86.

Persönliche Eigenschaften und Verhältnisse.

In den Motiven ist auf Seite 66 Folgendes angemerkt: „Die strafbare Handlung, an welcher mehrere Personen theilgenommen, kann gegenüber den einzelnen Theilnehmern in Bezug auf ihren rechtlichen Charakter und die durch ihn bedingte Schwere derselben eine verschiedenartige sein, je nach den persönlichen Verhältnissen oder Eigenschaften des Thäters, z. B. bei der Theilnahme eines Dritten an einem, von Jemandem gegen einen Ascendenten begangenen Todtschlag; die That ist gegenüber dem Dritten ein einfacher Todtschlag, gegenüber dem Thäter ein qualificirter. Der Entwurf hat angenommen, daß in einem solchen Falle Jeder nach demjenigen Gesetze bestraft werden soll, welches auf seine That, ohne Rücksicht auf die besonderen persönlichen

---

[1] Lehrreich ist hier der Art. 66 des Belgischen Gesetzbuches, welcher gleichstellt das Ausführen und das direkte Mitwirken; wobei dann gesagt wird: „Also Derjenige, der eine Person festhält, die man tödten will; Derjenige, der sie knebelt; Derjenige, der sie erwürgt, sind Mitthäter bei der vorsätzlichen Tödtung. Derjenige, der das Schloß erbricht; Derjenige, der sich des Geldes oder der Kostbarkeiten bemächtigt, sind Mitthäter bei dem Diebstahl. Derjenige, der die Pferde anhält; Derjenige, der bewaffnet an den Kutschenschlag tritt und die Börse abfordert, sind Mitthäter bei dem Raube. Derjenige, der den Zündstoff anlegt; Derjenige, der ihn anzündet; sind Mitthäter bei der Brandstiftung." Das Entscheidende in allen diesen Fällen ist aber der Charakter der Handlung, nie der bloße Wille! Nypels, Code pénal Belge interprété, Vol. I. (1867), p. 124. Man vergleiche hiermit die Theorie des R vom 10. Juni 1864. Eine ausdrückliche Gleichstellung der Hauptbeihülfe mit der Mitthäterschaft spricht der Absatz 2 des Art. 66 im Code pénal Belge aus, immer den Charakter der Handlung festhaltend.

[2] Dem widerspricht es nicht, wenn die Gesetze in manchen Fällen die Beihülfe zu einem Delictum sui generis erheben, falls Gründe für die Straflosigkeit des Thäters vorhanden sind, die auf den Gehülfen nicht passen; z. B. Bedrohung der Beihülfe eines Fremden zum Familiendiebstahle. Preuß. Strafgesetzbuch §. 228. R.-G.-B. §. 247. Aus demselben Gesichtspunkte strafen manche Gesetzbücher die Beihülfe zum Selbstmorde.

Eigenschaften und Verhältnisse der übrigen Theilnehmer, Anwendung leidet." Demnach sagt §. 50 im R.-G.-B.: „Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen Desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind die besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen."

Nach der Natur der Sache muß man unterscheiden: a) die Einwirkung verschiedener persönlicher Eigenschaften der Theilnehmer auf den Begriff der Mißthat; b) die Einwirkung jener Eigenschaften auf das Strafmaß, nach festgestelltem Begriff der Mißthat. Hauptfrage ist die Frage nach dem Begriff der Mißthat.

Es sind nun verschiedene Standpunkte möglich.

Erster Standpunkt.

Wie in anderen Stücken, so bestimme sich auch in den persönlichen Eigenschaften der Begriff der Mißthat für alle Theilnehmer nach dem Thäter.

Dann wäre der Anstifter des Sohnes ein Vatermörder, auch wenn der Ermordete nur der Vater des angestifteten Sohnes ist; ebenso der fremde Gehülfe Gehülfe zu einem Vatermord. Dann wäre der Nichtbeamte, der einen Beamten zu einem Amtsverbrechen anstiftet, eines Amtsverbrechens schuldig; ebenso der nicht angestellte Gehülfe Gehülfe zu einem Amtsverbrechen.

Zweiter Standpunkt.

Bei verschiedenen persönlichen Eigenschaften der Theilnehmer bestimme sich der Begriff der Mißthat nicht nach dem Thäter, sondern für Jeden nach seiner besonderen persönlichen Eigenschaft.

Dann wäre der Anstifter des Sohnes ein gemeiner Mörder, der Gehülfe des Sohnes Gehülfe zu einem gemeinen Mord. Dann wäre der Nichtbeamte, der einen Beamten zu einem reinen Amtsverbrechen anstiftet, einer Mißthat überhaupt nicht schuldig; ebenso der nicht angestellte Gehülfe.

Es sind noch andere Standpunkte möglich, wenn man nämlich von dem Gedanken ausgeht, daß zwar der Gehülfe seine Strafbarkeit von der des Thäters entlehne, für jeden Urheber aber eine selbständige Beurtheilung begründet sei. Wir übergehen hier diese Kombinationen, weil sie die klare Auffassung des Gesetzes trüben könnten. Der Gesetzgeber hat die Sache nur aus den beiden angegebenen Standpunkten betrachtet und alsdann einen

dritten Standpunkt
eingenommen. Er unterscheidet nämlich die persönlichen Eigenschaften, welche die Strafbarkeit begründen, von denjenigen, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern. Bei den ersteren soll für die Theilnehmer die persönliche Eigenschaft des Thäters maßgebend bleiben; bei den letzteren soll jeder Theilnehmer nach seiner besonderen persönlichen Eigenschaft beurtheilt werden.

Hiernach ist, wie schon die Motive bemerken, derjenige Theilnehmer, der als Fremder an einem Todtschlage mitwirkt, welchen ein Descendent gegen einen Ascendenten verübt, nur Theilnehmer an einem gemeinen Todtschlag. Ebenso ist der Nichtbeamte, der an einem gemischten Amtsverbrechen theilnimmt, nur Theilnehmer an dem in dem gemischten Amtsverbrechen enthaltenen gemeinen Verbrechen. Dagegen ist der Nichtbeamte, welcher an einem reinen Amtsverbrechen theilnimmt, Theilnehmer an dem Amtsverbrechen [1].

Aus diesem gesetzlichen Standpunkte werden zwar die gegenseitigen Einwirkungen, welche die verschiedenen persönlichen Eigenschaften der Theilnehmer auf die Strafbarkeit üben, nicht vollständig gewürdigt. Diesem Uebelstande kann indeß die Praxis dadurch abhelfen, daß sie jene Einwirkungen bei dem Strafmaß erwägt, da die gesetzliche Bestimmung nur über den Begriff der Mißthat, oder über den „rechtlichen Charakter" derselben, entscheidet.

Der §. 50 bezieht sich auf gesetzliche Schärfungs- und Milderungsgründe. Auf richterliche Zumessungsgründe und mildernde Umstände erstreckt er sich nicht, da jene wie diese nur die individuelle Schuld betreffen. Entbehrlich ist er bei persönlichen Eigenschaften, die auf den Charakter der Mißthat keinen Einfluß üben, wie Jugendlichkeit und Rückfälligkeit; doch kann seine Anwendung hier wenigstens nicht zu Fehlgriffen verleiten. Man verdunkelt aber nur den Gedanken des Gesetzes durch Hereinziehung von Fällen, die ihre natürliche Entscheidung aus anderen Principien erhalten.

[1] „Mitthäter" bei einem reinen Amtsverbrechen kann ein Nichtbeamter nie sein; denn ein reines Amtsverbrechen ist gerade ein solches, bei welchem ein Nichtbeamter nicht Thäter sein kann. Selbst wenn der Nichtbeamte eine solche That mit dem Beamten gemeinsam ausführen könnte, würde er doch ihre Eigenschaft als Amtsverbrechen nicht zur Ausführung bringen können, also immer noch in der Stellung eines bloßen Gehülfen bleiben.



§. 87.

Strafbare Anstiftung und analoge Fälle nach der Novelle von 1876.

Schon seit der Zeit des Preußischen Strafgesetzbuches von 1851 stand wissenschaftlich fest, daß die Bestrafung der bloßen Anstiftung zu schweren Verbrechen Bedürfniß sei. Seit dem Fall Duchesne kam die Frage hinzu, ob man auch die Beihülfe zur Anstiftung (unter welche das Erbieten zur Begehung fällt) strafen soll [1]. Statt diese Frage aus dem Gesichtspunkte, ob denn überhaupt unser R.-G.-B. die Beihülfe zur Anstiftung gebührend würdige, selbständig zu beantworten, hat sich die Reichsgesetzgebung dem unreifen Belgischen Gesetze vom 7. Juli 1875 angeschlossen [2].

1. Die in §. 49a neu bedrohten Handlungen charakterisiren sich als Aufforderung zu einem Verbrechen, Annahme einer solchen Aufforderung, Erbieten zu einem Verbrechen, Annahme eines solchen Erbietens. Es ist immer ein Verbrechen im engeren Sinne gemeint. Die Vollendung wird schon durch die Aufforderung oder das Erbieten an sich, ohne das Hinzutreten der Annahme, erreicht.

2. Bei den angeführten vier Handlungen wird vorausgesetzt, daß nicht infolge derselben das Verbrechen selbst begangen sei. Wenn nun aber das Verbrechen selbst nicht existirt, so können diese Handlungen auch weder Versuch dieses Verbrechens, noch Theilnahme an diesem Verbrechen sein: sie sind vielmehr besondere Delikte [3].

3. Mit der Begehung des Verbrechens selbst verschwinden diese Handlungen als besondere Delikte und treten nun als Theilnahme an dem Verbrechen auf. Jetzt also wächst ihre Strafbarkeit mit der fortschreitenden Ausführung des Verbrechens, vom ersten Anfange der Ausführung bis zur Vollendung desselben. Eine Störung der Proportionalität läge sofort vor, wenn die

---

[1] Ein Kupferschmied in Belgien, Namens Duchesne, hatte sich im Jahre 1875 dem Erzbischof von Paris schriftlich zur Ermordung des Fürsten Bismarck erboten. Um künftig solche Fälle strafen zu können, ergänzte Belgien seinen Code pénal durch ein Gesetz vom 7. Juli 1875.

[2] Zu allgemeiner Würdigung des Standpunktes dieses Gesetzes vgl. Berner, Gutachten für den Deutschen Juristentag, 1876, §. 4 fgg.

[3] Ueber diese einfachen Sätze sind selbst einige der besten Kommentatoren sich so wenig klar, daß sie jene Handlungen gleichzeitig besondere Delikte und neue Formen der Theilnahme nennen. Vgl. dagegen: R vom 16. April 1883.

Strafe auch nur des kleinsten Anfanges der Ausführung geringer wäre, als die von ihr absorbirte Strafe der bloßen Anstiftung.

4. Eine wunderliche Abgrenzung der Strafbarkeit wird herbeigeführt durch Abs. 3 des §. 49a: „Es wird jedoch das lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern oder Erbieten, sowie die Annahme eines solchen nur dann bestraft, wenn die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art geknüpft worden ist."

Bei dieser Unterscheidung mündlicher und schriftlicher Aufforderungen ꝛc. nimmt der Gesetzgeber die Beweisfrage statt der Begriffsfrage zum Ausgangspunkte für die Feststellung des Thatbestandes und fehlt dadurch gegen die Logik. Die Unterscheidung ist aber auch unpraktisch, einmal weil Schriftlichkeit und Ernstlichkeit nicht gleichbedeutend sind, sodann weil schriftliche Anstiftungen äußerst selten vorkommen.

Vermöge des angeführten Abs. 3 des §. 49a beantwortet sich die Frage nach der Strafbarkeit folgendermaßen:

a) Die mündliche Aufforderung an sich ist straflos.

b) Sie bleibt selbst dann straflos, wenn ihr durch Androhung von Nachtheilen, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch ähnliche Mittel Nachdruck gegeben worden ist.

c) Sie wird nur dann gestraft, wenn ihr durch Gewährung von Vortheilen Nachdruck gegeben worden ist.

d) Die schriftliche Aufforderung wird dagegen schlechtweg gestraft (natürlich abgesehen von dem Falle, wo sie nur ein Scherz war).

5. Als an sich vollendete besondere Delikte können die Handlungen des §. 49a durch keine Gegenwirkung des Handelnden mehr straflos werden, obwohl diese Möglichkeit bei allen anderen bloßen Anstiftungen und sogar bei dem beendigten Versuche des Verbrechens selbst noch stehen bleibt.

6. Die Strafe des §. 49a beträgt

a) wenn das Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthause bedroht ist: Gefängniß nicht unter 3 Monaten;

b) wenn das Verbrechen mit einer geringeren Strafe bedroht ist: Gefängniß bis zu 2 Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer. —

Die Schiefheiten, welche dies Gesetz in das Strafrecht bringt, drängen zu der Frage: Sollte Deutschland wirklich außer Stande gewesen sein, den Belgiern durch ein reiferes Gesetz zu antworten?

§. 88.
Komplott.

Komplott heißt die der Ausführung vorangehende Verabredung eines oder mehrerer einzeln bestimmter Verbrechen.

Folgt darauf kein Anfang der Ausführung, so kann regelmäßig nicht gestraft werden. Wie man indeß Fahrlässigkeiten, Vorbereitungshandlungen, Drohungen, Anstiftungen, nach dem neueren Principe zwar im Allgemeinen straflos läßt, sie aber doch ausnahmsweise bei bestimmt angegebenen, besonders schweren Verbrechen straft, so auch die Komplotte.

Folgt die (begonnene oder durchgeführte) Ausführung, so fordert die Gerechtigkeit, daß die durch Einführung der Jury unmöglich gewordene, gekünstelte, mit Abstraktionen und gefährlichen Präsumtionen erfüllte alte gemeinrechtliche Komplotttheorie beiseite gesetzt, statt dessen aber eines jeden Theilnehmers Theilnahme an der Verabredung und an der Ausführung besonders gewürdigt werde, um die Frage zu beantworten, ob er nach allgemeinen Grundsätzen Urheber oder Gehülfe sei[1]. Dabei sind folgende Unterscheidungen zu beachten:

1. Es ist möglich, daß Personen, welche an der Verabredung theilgenommen haben, sich an der Ausführung nicht betheiligen. Dann können sie nur intellektuelle Urheber oder intellektuelle Gehülfen sein, je nach dem Charakter ihrer Theilnahme an der Verabredung.

2. Es ist möglich, daß Personen, welche an der Verabredung theilgenommen haben, sich an der Ausführung nur mit einer

[1] Die gemeinrechtlichen Gesetze kennen das Komplott nicht, sondern wissen nur von Urhebern und Gehülfen. Die gemeinrechtliche Doktrin hat den Komplottbegriff in einer für die Praxis höchst gefährlichen Weise entwickelt; und so ist er in die meisten neueren Gesetzbücher übergegangen. Ueber das Unheil, das dieser Begriff angerichtet hat, vergleiche man die Rechtsfälle bei Temme, Archiv, I., S. 260—266; II., S. 72. 100—126 u. a. Das Württembergische Gesetz vom 13. Nov. 1849 hebt den Art. 78 des Strafgesetzbuchs („von dem Komplotte") auf. Die neuen Strafgesetzbücher Preußens, Oldenburgs, Oesterreichs, Bayerns und das R.-S.-B. erwähnen des Komplottes in ihren allgemeinen Bestimmungen gar nicht mehr. — Stutte, Komplott und Bande, Dissertation, Tübingen 1886.

Gehülfenthätigkeit betheiligen. In diesem Falle sind sie dennoch als Urheber zu strafen, wenn ihre Theilnahme an der Verabredung nach den allgemeinen Grundsätzen (nicht nach den Fiktionen der alten Komplotttheorien) den Charakter intellektueller Miturheberschaft trägt; sie sind dagegen als bloße Gehülfen zu strafen, wenn ihre Theilnahme an der Verabredung nur den Charakter intellektueller Beihülfe trägt[1].

3. Personen, welche an der Verabredung theilgenommen haben (gleichviel ob in der Weise intellektueller Miturheber oder intellektueller Gehülfen), und darnach das Verbrechen mit begehen (den Thatbestand selbst hervorbringen), sind schon als Mitthäter für das begangene Verbrechen urheberisch verantwortlich. Doch darf auch dies eine Berücksichtigung der eigenthümlichen Thätigkeit der Einzelnen bei der Strafausmessung nicht ausschließen. —

Hervorzuheben sind die Komplotthäupter, die entweder 1. bei der Stiftung des Bundes, oder 2. bei der Entwerfung des Planes der Ausführung, oder 3. bei der Ausführung selbst in einer hervorragenden und leitenden Weise thätig sind. Das R.-G.-B. spricht von Rädelsführern beim Aufruhr (§. 115) und beim Landfriedensbruch (§. 125).

Nur bei dem Hochverrathe straft das R.-G.-B. das Komplott, ohne daß es zum Beginn der Ausführung gekommen ist (§. 83). Dazu kommen indeß das Sprengstoffgesetz von 1884 §. 6, und das Spionagegesetz von 1893 §. 5. Im Militär-Strafgesetzbuch ist die Verabredung eines Kriegsverrathes mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren bedroht (§. 59).

§. 89.
Bande.

Unter Bande versteht man eine auf Wiederholung einzeln noch nicht bestimmter Verbrechen gerichtete Verbindung. Diese Verbrechen können von gleicher und von verschiedener Art sein.

---

[1] Ungerecht ist der Satz, daß alle Theilnehmer der Verabredung, des Beschlusses, ohne Rücksicht auf die Art ihrer Mitwirkung bei der Ausführung, ja selbst ohne Rücksicht auf die Mitwirkung bei der Ausführung überhaupt, als Urheber zu strafen seien. Dies ist ein Punkt, wo vor den Abstraktionen der älteren Theorie besonders gewarnt werden muß. Trägt die Theilnahme an der Verabredung, und trägt die Theilnahme an der Ausführung, Beides unbefangen nach den allgemeinen Grundsätzen über Urheberschaft und Beihülfe geprüft, nur das Gepräge der Beihülfe: so liegt nur Beihülfe vor; denn Beihülfe plus Beihülfe macht immer nur Beihülfe.

Die Bande an sich bleibt nach dem R.-G.-B. straflos. Die bandenmäßige Ausführung macht aber den Diebstahl zum schweren Diebstahl (§. 243, Nr. 6), und den Raub zum schweren Raub (§. 250, Nr. 2). Vgl. Vereinszoll-Gesetz vom 1. Juli 1869 (§. 146).

§. 90.
Strafbarkeit der Theilnahme.

Unter den Theilnehmern eines Verbrechens sind im Allgemeinen der Anstifter und der Angestiftete gleich strafbar, ein Satz jedoch, der die Würdigung der Eigenthümlichkeiten in der Thätigkeit und in den Verhältnissen dieser beiden Theilnehmer nicht beeinträchtigen darf[1]. Ebenso, und mit derselben Einschränkung, ist eine gleiche die Strafbarkeit mehrerer Miturheber. Die zufälligen Miturheber sind minder strafbar als die Komplottanten, diese wieder minder strafbar als die Mitglieder einer Bande. Der Unterschied des Urhebers und des Gehülfen galt dem gemeinen Rechte als so wesentlich, daß der Richter bei der Beihülfe stets unter das Minimum der Strafe der Urheberschaft herabgreifen durfte. Geringeres Gewicht legten auf diesen Schuldunterschied manche neuere Gesetzbücher, wie das Preußische in den §§. 35. 36.

Für das R.-G.-B. ist Folgendes zu merken.

1. In seiner ursprünglichen Fassung enthielt das Preußische Strafgesetzbuch (§. 35) den Grundsatz, daß Thäter und Gehülfe nach demselben Strafgesetze gestraft werden, ihre Strafe also innerhalb desselben Strafrahmens liegen soll. Bei der nicht wesentlichen Theilnahme erfuhr indeß dies starre Princip für den Fall, daß es sich um Todesstrafe oder um lebenslängliche Zuchthausstrafe handelt, eine Milderung: Herabsetzung auf zeitige Zuchthausstrafe, bei mildernden Umständen auf Gefängniß von 2 bis 10 Jahren. Das Preußische Gesetz vom 30. Mai 1859 gab sodann den Grundsatz der Gleichstellung von Thäterschaft und Beihülfe nach der Seite des Minimum auf und erhob zur Regel, daß die Strafe der Beihülfe bis auf die Hälfte der auf das Verbrechen oder Vergehen gesetzten Freiheits- oder Geldstrafe ermäßigt werden

---

[1] Sehr ausführlich behandelt die Schuldunterschiede bei der Theilnahme Hannover, Artt. 52—73.

könne; nur die wesentliche Beihülfe, besonders die von der Mitthäterschaft schwer zu unterscheidende Hauptbeihülfe, konnte nach diesem Gesetze nicht milder, als mit dem für die Thäterschaft bestimmten Minimum geahndet werden. In §. 41 des Ersten Entwurfes zum R.-G.-B. wurde jenes verständige Minimum („bis auf die Hälfte") beibehalten und zugleich, wie beim Versuche, ein niedrigeres Maximum angeordnet; daneben wurde die Ausnahme, welche das Preußische Gesetz von 1859 für die wesentliche Beihülfe machte, auf die Hauptbeihülfe beschränkt. Wir bedauern, daß man später diese richtige Straße verlassen hat. Das R.-G.-B. hat nämlich die übertriebene Strafmilderung, welche es beim Versuche will (§. 44), auch bei der Beihülfe vorgeschrieben, indem es die Strafe bis auf ein Viertel der Strafe des Thäters herabzusetzen gestattet (§. 49, Abs. 2). Die besondere Bestimmung über die Hauptbeihülfe hat es aufgegeben.

2. Die Beihülfe wird zwar in der Regel wie der Versuch gestraft; wurde sie aber zu einem bloßen Versuche geleistet, so ist ihre Strafe eine zweimal herabgesetzte.

3. Die Strafe des Anstifters zur Thäterschaft ist nach dem auf die Handlung des Thäters, die Strafe des Anstifters zur Beihülfe ist nach dem auf die Handlung des Gehülfen anzuwendenden Gesetze festzusetzen; doch braucht innerhalb des durch dieses Gesetz gegebenen Rahmens die Strafe des Anstifters der Strafe des Angestifteten nicht gleich zu sein (§. 48, Abs. 2).

4. Die Strafe der Komplotthäupter geht in der Regel über die allgemeine Strafe der Mißthat nicht hinaus. Ausnahmen treten ein bei den Rädelsführern eines Aufruhrs (§. 115), oder eines Landfriedensbruches (§. 125).

Zweites Buch.

Die Strafe.

Erster Titel.

Das Strafensystem.

Holtzendorff und Jagemann, Handb. des Gefängnißwesens, 2 Bde., Hamburg 1888. Krohne, Lehrbuch der Gefängnißkunde, Stuttgart 1889. Vgl. Andreas Thomson, kriminalpolitische Bekämpfungs-Methoden, Berlin 1898.

§. 91.
Begriff.

Ein Strafensystem faßt die Gesammtheit der Strafen eines Gesetzbuches als ein nach festen Grundsätzen geordnetes Ganzes auf.

1. Es stellt die Eigenschaften fest, denen ein gutes Strafmittel entsprechen muß.

2. Es entscheidet sich dann für die Wahl bestimmter Strafmittel.

3. Es ordnet das Verhältniß der Strafen zu einander.

4. Es regelt den Vollzug der Strafen.

5. Es sorgt für Uebergangsmaßregeln von der Gefangenschaft zur vollen Freiheit.

§. 92.
Geschichtliches.

Handbuch des Gefängnißwesens, Bd. I., Buch 2; Abhandlungen von Wahlberg, Jagemann, Streng, Lißt, Goos (in Kopenhagen). Congrès de Rome, Tome II., Première partie, 1888. Streng, Studien über Entwickelung &c. des Vollzugs der Freiheitsstrafe, 1886, S. 3—100; S. 135—149.

Alle Kulturvölker haben an der Ausbildung eines vernünftigen Strafensystems gemeinsam gearbeitet, und bei allen hat sich

der Schwerpunkt des Strafensystems, sobald die Rohheit einer längst hinter uns liegenden barbarischen Zeit überwunden war, in die Freiheitsstrafen verlegt.

Die alten Zuchthäuser, welche wir seit dem Ende des 16. Jahrhunderts in Holland, und seit dem 17. Jahrhundert auch in Deutschland finden, waren polizeiliche Anstalten, in welchen Landstreicher, Arbeitsscheue, Arme, Kranke und Wahnsinnige neben Waisenkindern ihren Platz einnahmen. In diesen Zuchthäusern liegt die geschichtliche Grundlage der späteren Strafanstalten, welche indeß bis gegen Ende des vorigen Jahrhunderts noch in einem ganz elenden Zustande blieben. Ihr Hauptgebrechen bestand in der Gemeinschaft unter den Verbrechern, wodurch 1. gegenseitige Verderbniß, und 2. für die Zukunft Komplotte und verbrecherische Kameradschaften herbeigeführt wurden.

Diese Fehler wurden dann bekämpft entweder durch auferlegtes Schweigen (Auburn'sches System), oder durch Absonderung (Pennsylvanisches System).

Die kräftigste Anregung zur Verbesserung der Strafanstalten ging aus von dem Engländer John Howard, der schon im Jahre 1774 vom Unterhause über seine Reformvorschläge gehört wurde und im Jahre 1777 sein denkwürdiges Werk, State of the prisons in England and Wales, veröffentlichte. Wenn sich die große, jetzt über die ganze gebildete Welt verbreitete Bewegung für Gefängnißreform überhaupt auf einen ersten Stoß zurückführen läßt, so war es dieser und kein anderer. Auf Anregen Howards und seiner Anhänger wurden 1776 und 1794 die ersten Englischen Parlaments-Statuten für die Errichtung von Pönitentiar-Anstalten erlassen. Howard erkannte in der Gemeinschaft unter den Verbrechern den Krebsschaden der alten Anstalten, und ging von der Ueberzeugung aus, daß Einsamkeit und Stille den Menschen zur Einkehr in sich selbst, zur Reue und Besserung anleiten.

Von England aus pflanzte sich die Bewegung durch Benjamin Franklin, der bei seinem Aufenthalte in Europa den neuen Bestrebungen mit Aufmerksamkeit gefolgt war, nach Amerika fort. Er gründete 1785 die Philadelphische Gesellschaft für Verbesserung der Gefängnisse und schuf dadurch in Nordamerika einen festen Mittelpunkt für die Reform, mit welcher sich die Legislatur Pennsylvaniens in den Jahren 1786 bis 1792 lebhaft beschäftigte.

Man regelte das von Wilhelm Penn zu Philadelphia gegründete Gefängniß mit 30 Zellen, und gab ihm den Namen eines Penitentiary, einer Buß- und Besserungsanstalt. Der Geist der Quäker übte auf ihre Einrichtungen großen Einfluß, infolge dessen „völlige Einsamkeit bei Tag und Nacht" zum Losungsworte wurde; selbst die Arbeit fürchtete man anfangs als zerstreuend. In den Jahren 1826 und 1829 gründete man dann die beiden Mustergefängnisse von Pittsburg und von Cherryhill. Statt Einsamkeit sagte man jetzt: Trennung der Verbrecher von einander, und statt Beschäftigungslosigkeit: passende Arbeit. — Im Staate Newyork, wo man sich seit 1819 eifrig mit der Sache beschäftigte, wurde 1823 die Strafanstalt zu Auburn gegründet, mit den Principien der Trennung bei Nacht, der gemeinsamen Arbeit und des Schweigens.

Mit den reformatorischen Männern Englands und Nordamerikas traten sehr bald Franzosen in Verbindung (Brissot und La Rochefoucauld-Liancourt) und brachten die Bewegung nach Frankreich. Hier fand das Philadelphische Gefängniß am meisten Anklang und ward zum Musterbild erhoben. Im Jahre 1819 gründete man auch eine Französische Gesellschaft für Verbesserung der Gefängnisse, und zahlreiche Schriften über das „Pönitentiarsystem" strömten jetzt von allen Seiten hervor.

Nicht minder ward Deutschland von der großen Strömung ergriffen. Schon 1780 übersetzte Köster Howards Schrift über den Zustand der Gefängnisse von England und Wales. In den Jahren 1791 und 1792 erschien das „dem Geiste Howards und Denen, die er umschwebt" gewidmete zweibändige Werk von Wagnitz über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland, welches sich den Bestrebungen Howards anschloß und über die zweckmäßigste Einrichtung der Gefängnisse und Irrenanstalten Vorschläge brachte.

Die Aufmerksamkeit aller Europäischen Staaten richtete sich aber immer ausschließlicher auf Nordamerika.

England, Frankreich und Preußen sendeten nun kundige Männer nach Amerika, um die dortigen Anstalten zu erforschen und darüber zu berichten: England, 1833, Crawford; Frankreich, 1831, Beaumont und Toqueville, 1836, Demetz und Blouet; Preußen, 1834, den würdigen Julius. Letzterer hatte

schon in hohem Grade anregend gewirkt durch seine Vorlesungen über die Gefängnißkunde, zuerst herausgegeben 1827, zweite Auflage 1828. Von 1842 bis 1848 ließ er mit Nöllner und Varrentrapp die Jahrbücher der Gefängnißkunde erscheinen. Alle diese Männer wurden Anhänger und Apostel des Pennsylvanischen Systems und gewannen für dasselbe die öffentliche Meinung Europas.

In Preußen war das Ministerium des Innern anfänglich im Sinne des Auburn'schen Systems vorgegangen, dessen folgerechte Durchführung indeß an der Unzulänglichkeit der Geldmittel scheiterte, so daß man sich begnügen mußte, an den alten Zuchthäusern oder ehemaligen Klöstern und Schlössern die nothdürftigsten Umbauten vorzunehmen. Als aber König Friedrich Wilhelm IV., nach eigener Besichtigung der Anstalt von Pentonville in England, eine feste Ueberzeugung von den Vorzügen der Einzelhaft erlangt hatte, ging die Umgestaltung in Moabit, Münster, Breslau und Ratibor in dieser Richtung voran, bis die obere Leitung des Ober-Konsistorialrathes Wichern so lebhafte Widersprüche aufrief, daß man sich auf die Durchführung in Moabit beschränkte. Moabit bei Berlin und Bruchsal in Baden, beide auf folgerechte Durchführung der Einzelhaft berechnet, sind geraume Zeit hindurch als Deutsche Musteranstalten angesehen worden.

In neuerer Zeit hat aber das Irische System dem System der Einzelhaft zahlreiche Anhänger entzogen. Es kennt vier Stadien: 1. Einzelhaft von 9 Monaten. Durch gutes Betragen kann die Einzelhaft um einen Monat verkürzt werden. 2. Sodann gemeinsame Arbeit, fortschreitend durch mehrere Klassen, von denen jede höhere dem Sträfling neue Vortheile gewährt. Wegen guten Verhaltens können auch hier Abkürzungen bewilligt werden. 3. Zwischenanstalten, wo den Sträflingen ein freierer Verkehr gestattet wird. Sie treiben theils industrielle, theils ländliche Arbeiten. Disciplinarstrafen kommen nicht mehr vor, wohl aber Zurückversetzung in ein früheres Stadium. 4. Bedingte Freilassung, mit einem Urlaubsschein. — Dies System wurde entworfen von Walter Crofton, der die Gefangenen durch dasselbe schrittweis zum Gebrauche ihrer Freiheit heranbilden wollte. Schon 1856 kam es in Irland zur Anwendung. Eine Parlamentsakte vom 28. Juli 1864 recipirte es auch für England, jedoch ohne die Zwischenanstalten. Die Kunde dieses Systems

wurde in Deutschland zuerst, 1858, durch Mittermaier, dann aber noch viel vollständiger durch Holtzendorff verbreitet[1].

Periodisch wiederkehrende internationale Pönitentiarkongresse fördern die Reform seit 1846. Solcher Kongresse haben bis jetzt sieben stattgefunden[2];

der erste in Frankfurt a. M., 1846 (Verhandlungen desselben, abgedruckt Frankfurt 1847);

der zweite in Brüssel, 1847 (Débats du Congrès pénitentiaire de Bruxelles, Session de 1847, Bruxelles 1847);

der dritte in Frankfurt a. M., 1857 (Congrès international de bienfaisance de Francfort-sur-le-Mein, Session de 1857, Francfort 1858);

der vierte in London, 1872 (Transactions of the International Penitentiary Congress held in London, July 3—13, 1872, London 1872);

der fünfte in Stockholm, 1878 (Congrès international de Stockholm 15—26 août, 1878, 2 Tomes, Stockholm 1879);

der sechste in Rom, 1885 (Actes du Congrès pénitentiaire de Rome, 3 Tomes, 1887, 1888);

der siebente in Petersburg, 1890 (Actes du Congrès etc., 5 Vols., Berne 1892).

§. 93.

Eigenschaften eines guten Strafmittels.

Aus der Natur der Strafe, als eines Aktes der Gerechtigkeit, fließen folgende Forderungen.

1. Die Strafe darf nicht verunsittlichen.
2. Sie muß ein empfindliches Uebel sein.

---

[1] Aus den neuesten Original-Berichten schöpft Aschrott, das Irische Gefängnißsystem, Anhang III seines Strafensystems in England, Berlin 1887. Dazu, außer den vor §. 101 genannten Schriften von Holtzendorff: Wahlberg, S. 116 und Goos, S. 304 im Handbuch des Gefängnißwesens, Hamburg 1888. Aschrott, zur Reform des Deutschen Gefängnißwesens, in der Z. f. St., Bd. 8 (1888), S. 24.

[2] Ueber den Charakter dieser Kongresse, auf denen das officielle Element sich neben dem privaten und philantropischen je länger je mehr geltend gemacht hat: Hagstroemer, Notice historique sur les Congrès pénitentiaires internationaux, Congrès de Stockholm, Tome premier, 1879, S. 3—11. Auf dem Londoner Kongreß von 1872 waren 22 Länder durch etwa 100 amtliche Abgeordnete vertreten, während die früheren Kongresse einen fast rein privaten Charakter trugen. Unvertreten waren 1885 in Rom das Deutsche und das Britische Reich. Daneben erscheinen, seit 1889, die Mittheilungen der Internationalen Vereinigung in Berlin und Brüssel.

3. Sie muß, so weit als möglich, auf die verschiedensten Personen gleichmäßig wirken.

4. Sie muß im Verhältnisse der größeren Schuld härter wirken.

5. Sie muß abschätzbar und theilbar sein.

6. Sie muß sich, so weit als möglich, in ihren Wirkungen auf die Person des Schuldigen beschränken.

7. Sie muß widerruflich und, so weit als möglich, wieder gut zu machen sein.

Aus den Zwecken der Strafe fließen folgende Forderungen.

Die Strafe muß geeignet sein:

1. Genugthuung zu gewähren,
2. abzuschrecken,
3. zu bessern.

§. 94.
Geeignete Strafmittel.

Die Strafe ist Zwang gegen den verbrecherischen Willen. In seiner Innerlichkeit ist aber der Wille nicht zwingbar. Der Strafzwang kann sich daher nur richten gegen die äußerliche Verwirklichung des Willens, d. h. gegen die Rechtssphäre des verbrecherischen Individuums. Den Mittelpunkt dieser Rechtssphäre bildet das Leben, als der unmittelbare Träger der Persönlichkeit. Es erscheint im Leibe, welcher, als ursprüngliche Erscheinungsform der Persönlichkeit, vorzugsweise das Rechtsgebiet der Person ist. Mittelst des Leibes bethätigt sich der Wille als persönliche Freiheit. Leib und persönliche Freiheit bilden hiernach gleichsam die beiden koncentrischen Kreise, welche in der Rechtssphäre des Individuums das die Persönlichkeit tragende Leben zunächst umschließen. Geht das Individuum über diese Kreise hinaus, um seinen Willen und seine Persönlichkeit auch in äußeren Dingen und in anderen Personen zur Existenz und zur Geltung zu bringen: so bilden sich noch die beiden Rechtskreise des Vermögens und der Ehre. Müssen nun die Strafen gegen die Rechtssphäre des Individuums gerichtet sein: so können sie nur in Lebens-, Leibes-, Freiheits-, Vermögens- und Ehrenstrafen bestehen. Daneben kommt indeß noch die Negation mancher außerhalb des privatrechtlichen Gebietes stehenden

Rechte in Betracht, welche man unter der Ehrenstrafe mit zu begreifen pflegt.

Lebensstrafen, wenn man sie überhaupt beibehalten will, dürfen nur die höchste Spitze des Strafensystems sein, können also nur in wenigen Fällen Anwendung finden. Verwerflich sind nicht nur verstümmelnde Strafen, sondern auch körperliche Züchtigungen. Ehrenstrafen können in einem guten Strafensystem nur einen sekundären Platz einnehmen.

Somit kann der Fonds des Strafensystems nur in Freiheitsstrafen und Geldstrafen bestehen.

§. 95.

Verhältniß der Strafen zueinander.

Bei der späteren Würdigung der einzelnen Strafmittel wird sich ergeben, auf welche Sprosse der Strafenleiter ein jedes derselben zu stellen sei. Wir beschränken uns daher hier auf die Angabe des Verhältnisses von Haupt- und Nebenstrafen.

Hauptstrafen sind selbständige und für sich allein anwendbare Strafmittel. Nach den angedrohten Hauptstrafen unterscheidet man auch, ob Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung vorliege. Nebenstrafen sind verstärkende Zusätze der Hauptstrafen; sie kommen nicht für sich allein, sondern nur neben einer Hauptstrafe vor.

Folgendes ist die Uebersicht der im R.-G.-B. enthaltenen Haupt- und Nebenstrafen.

1. Hauptstrafen.
   - a) Todesstrafe §. 13.
   - b) Zuchthaus §. 14.
     - α) lebenslänglich,
     - β) zeitig (1—15 Jahre) §. 15.
   - c) Gefängniß (1 Tag bis 5 Jahre) §. 16.
   - d) Festungshaft.
     - α) lebenslänglich,
     - β) zeitig (1 Tag bis 15 Jahre) §. 17.
   - e) Haft (1 Tag bis 6 Wochen) §. 18.
   - f) Geldstrafe §§. 27—30.
   - g) Verweis, nur bei Personen von 12—18 Jahren, §. 57 Nr. 4.

2. Nebenstrafen.
   a) Ehrenstrafen §§. 31—37.
   b) Polizeiaufsicht §§. 38. 39.
   c) Einziehung oder Unbrauchbarmachung einzelner Gegenstände §§. 40—42.
   d) Ausweisung §§. 284. 361. Nr. 2. 362 Abs. 3.
   e) Arbeitshaus als bessernde Nachhaft §. 362 Abs. 2.

Von den Hauptstrafen kommen vor:

1. für Verbrechen und Vergehen: Tod, Zuchthaus, Gefängniß, Festungshaft, Haft (§§. 185. 186. 140 Nr. 2) und Geldstrafe;

2. für Uebertretungen: Haft und Geldstrafe;

3. für Vergehen und Uebertretungen von Personen zwischen 12 und 18 Jahren: Verweis.

Unterbringung einer jugendlichen Person in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt ist weder Haupt- noch Nebenstrafe, sondern bloße Besserungsmaßregel.

§. 96.
Strafvollzug.

Holtzendorff, im Handbuch des Gefängnißwesens, I. (1888), S. 381—466.

Ein Reichstagbeschluß vom 4. März 1870 forderte den Bundeskanzler auf, eine Vorlage des Bundesrathes herbeizuführen, durch welche die Vollstreckung der Freiheitsstrafen gesetzlich geregelt, und die Einsetzung einer Bundesbehörde angeordnet würde, welcher die oberste Aufsicht über die sämmtlichen Angelegenheiten der Strafanstalten und der Besserungsanstalten obliegen sollte. Infolge dieses Beschlusses fanden zwei große Versammlungen Deutscher Strafanstalts-Beamten statt, die erste im September 1874 in Berlin (Verhandlungen in den Blättern für Gefängnißkunde, Bd. 10, 1876, S. 1), die zweite im September 1877 in Stuttgart (Verhandlungen in den Blättern für Gefängnißkunde, Bd. 13, 1879, S. 1). Jene beschäftigte sich mit wichtigen Vorfragen und disputirte sogar noch darüber, ob die als nothwendig anerkannte Regelung des Strafvollzuges auf legeslativem oder auf administrativem Wege zu erfolgen habe. Diese beantwortete ein Programm von Fundamentalfragen des Strafvollzuges. Ueber einen im Preußischen Justizministerium von Starke vorbereiteten Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes berieth dann in Berlin,

vom 3. bis 8. Juni 1878, eine Kommission von Deutschen Strafanstalts-Beamten. Nach ihren Vorschlägen wurde der Entwurf modificirt. So kam er an den Ausschuß des Bundesrathes für Justizwesen, der in zwei Lesungen (Mai 1879, Oktober 1879) viele principiell wichtige Aenderungen vornahm, welche die ursprüngliche Grundlage dergestalt erschütterten, daß der im Januar 1880 vom Bundesrathe festgestellte Entwurf sich zur Vorlage an den Reichstag nicht mehr eignete. Der dem Bundesrathe vorgelegte Entwurf bildet aber ein passendes gemeinsames Programm für die Landesgesetzgebung über den Strafvollzug. Er ist vollständig abgedruckt in den Blättern für Gefängnißkunde, Band 14 (1880), S. 1—11.

1. Ein gutes Gefängnißsystem kann nur mittelst eines ausgebildeten Beamtenthums durchgeführt werden. Man streitet über die beste Methode, den Beamten die nöthige Vorbildung zu verschaffen. Manche halten die Praxis selbst, unter der Leitung eines tüchtigen Direktors, für die beste Schule. Andere wollen vorbereitende Normalschulen, indem sie auf das Musterbild der in Rom wirkenden Normalschule verweisen[1]. Nach unserer Ansicht sind allerdings Normalschulen nothwendig, wenn man in einem großen Reiche einen rationellen Strafvollzug nach gleichmäßigen Grundsätzen durchführen will. Die schulende Wirkung der Praxis selbst verkennen wir dabei keinen Augenblick. —

Bei der Behandlung der Gefangenen handelt es sich um die Grundsätze für Leibespflege, Geistespflege und Regelung der Arbeit. Außerdem kommen die Zuchtmittel in Betracht.

2. Leibespflege.

Kost, Kleidung, Wohnstätte und Bettlager der Sträflinge müssen der Gesundheit entsprechen, dürfen aber regelmäßig über die einfachste Befriedigung der Lebensbedürfnisse nicht hinausgehen. Denn die Gerechtigkeit fordert, daß die Strafe ein Uebel bleibe, und die Strafpolitik darf nicht zugeben, daß der arbeitsame freie Arbeiter den Verbrecher besser als sich versorgt wisse.

Ordnung und Reinlichkeit müssen dem Sträfling durch

---

[1] Ueber Normalschulen für Strafanstalts-Beamte: Beltrani-Scalia, ein ausgezeichneter Mann im Fache des Strafvollzuges, General-Inspektor im Ministerium des Innern zu Rom: Congrès de Stockholm, Vol. I, Appendice, Rapports, p. 42; übersetzt und vermehrt im 4. Vereinsheft des N. W. Deutschen Vereines für Gefängnißwesen, 1879 (Föhring in Hamburg).

strenge Zucht, ohne Prügeldisciplin, zur Lebensgewohnheit gemacht werden.

Sträflinge der Gefängnisse und der Zuchthäuser erhalten in der Regel die gewöhnliche Gefangenenkost; nur wenn es ihre Gesundheit fordert, eine andere Kost. Den zu Festungshaft oder zu einfacher Haft verurtheilten Gefangenen gestattet man die Selbstbeköstigung.

Die Sträflinge tragen die durch die Hausordnung bestimmte gleichförmige Kleidung. Gefängniß-Sträflingen, welche sich im Besitz der Ehrenrechte befinden, kann indeß vom Vorstande gestattet werden, sich der eigenen Kleidung und Wäsche, sowie eigener Bettstücke zu bedienen. Den zu Festungshaft oder zu Haft Verurtheilten darf dies nur aus Rücksichten der Schicklichkeit oder Reinlichkeit versagt werden.

Luftraum und Lichtraum für den Aufenthalt der Sträflinge müssen einem gesetzlichen Mindestmaße entsprechen[1].

3. Geistespflege.

Unterricht und sittliche Einwirkung müssen Hand in Hand gehen.

Abgesehen von der oft nothwendigen Erlernung eines Handwerkes, beschränkt sich der Unterricht auf die Gegenstände der Volksschule. Eine gut gewählte Lektüre aus der Bibliothek der Anstalt ist geeignet, die geistige und sittliche Entwickelung zu fördern[2].

Den Sträflingen einen regelmäßigen Verkehr mit rechtlichen Menschen zu gewähren, nicht nur mit dem Personal der Anstalt, sondern auch mit anderen bereitwilligen Menschen von tüchtiger Gesinnung, ist dringend nothwendig bei dem Trennungs-

---

[1] Entwurf des Deutschen Strafvollzugsgesetzes §§. 28—32. 34. §. 6 verlangt für Einzelzellen, welche zum Aufenthalt bei Tage bestimmt sind, einen Luftraum von 22 Kubikmeter, für solche, welche nur zum Aufenthalt bei Nacht bestimmt sind, 11 Kubikmeter. Gemeinschaftliche Schlafräume sollen mindestens 10, geschlossene Arbeitsräume mindestens 8 Kubikmeter Luftraum für jede unterzubringende Person enthalten. — Vgl. Preuß. Gefängniß-Reglement vom 16. März 1881 (auch abgedruckt bei Kayser, die Reichsjustizgesetze rc. 3. Aufl. 1882, S. 721 fgg.) §§. 58—69. — Ueber Gefängnißbaukunst: Krohne in Holtzend. und Jag. Handbuch der Gefängnißkunde Bd. I. (1888), S. 467—511.

[2] „Gerade im Strafhause muß die Quelle des Lesestoffes reichlich fließen, um bei der hier herrschenden schwülen Temperatur die Geister frisch zu erhalten.“ Hohlfeld, in den Blättern für Gefängnißkunde, Bd. 14, 1888, S. 33.

system. Vornehmlich müssen die künftigen Fürsorger zu ihren Schützlingen freien Zutritt haben. Bei den Sträflingen des Zuchthauses oder des Gefängnisses unterliegen die Besuche von Angehörigen regelmäßig einer Beaufsichtigung; nicht so bei den zu einfacher Haft oder zu Festungshaft verurtheilten.

Von hoher Bedeutung endlich ist eine nicht dogmatisirende Seelsorge, welche dem Verbrecher den Alles erneuernden Quell der Gottesfurcht öffnen soll. Der Zuspruch eines Geistlichen seines Glaubens darf keinem Sträfling versagt werden. In den Zuchthäusern und Landesgefängnissen, auch in den Anstalten für jugendliche Sträflinge, soll an Sonn- und Feiertagen regelmäßig Gottesdienst oder Andachtsübung gehalten werden. Die Theilnahme am Gottesdienst und am Religionsunterricht kann erzwungen werden, aber nicht die Theilnahme am Sakrament.

Die Kirche in der Anstalt muß durch eine einfach würdige Ausstattung zur Andacht stimmen, der Gottesdienst von einem begabten und für seine heilige Aufgabe erwärmten Geistlichen geleitet, der Kirchengesang durch eine Gesangstunde geschult werden[1].

4. Regelung der Arbeit[2].

a) Man unterscheidet zwei Systeme: das der Entreprise und das der Regie; bei jenem ist es ein Privatunternehmer, bei diesem der Staat, auf dessen Rechnung die Strafarbeit betrieben wird.

Ein Privatunternehmer faßt bei der Arbeit nicht die Strafzwecke, sondern seinen Vortheil ins Auge. Seine Werkmeister sind überdies in der Anstalt ein fremdartiges Element, welches die Einheit der Disciplin gefährdet. Die Regie verdient daher den Vorzug. Auch scheinen die Erfahrungen zu beweisen, daß die Regie, welche in den meisten Süddeutschen Staaten schon herrscht,

---

[1] Herrlich hierüber: Bienengräber, Blätter für Gefängnißkunde, Bd. 12, S. 194 fgg. Hohlfeld, ebenda, Bd. 14, S. 23 fgg. Vgl. Entwurf des Deutschen Strafvollzugsgesetzes §§. 33—37. Preuß. Reglement von 1881, §§. 77—82.

[2] Bauer, Gewerbebetrieb in den Strafanstalten, Karlsruhe 1861. Strosser, die Nothwendigkeit der Arbeit in den Gefängnissen und Strafanstalten, und ihr Verhältniß zur freien Industrie, Düsseldorf 1877. Enquête des Deutschen Handelstages über den Einfluß der Gefängnißarbeit auf den freien Gewerbebetrieb, Berlin 1878. Verhandlungen in Bremen, 1880, Blätter für Gefängnißkunde, Bd. 15, S. 5—42; auch Bd. 4. 5. 8. 9. 11 [illegible] Ueber das ganze Detail des Strafvollzuges in England und Wales gie[illegible] schluß Robert Wilkinson, the Law of Prisons in England an[illegible] London 1878 (365 Seiten).

für den Staat mindestens nicht unvortheilhafter sei, als die Entreprise[1].

Die Nachtheile der Entreprise verringern sich natürlich, wenn dabei Anstalts-Beamte als Werkmeister fungiren. Auch gelingt es wohl einem Privatunternehmer bisweilen leichter, als dem Staate, die angesammelten Fabrikate zu verkaufen.

b) Die Arbeit muß **produktiv** sein und sich auf **mannigfaltige Betriebszweige** erstrecken.

Unerfüllbar ist die häufig von freien Arbeitern erhobene Forderung, die Gefangenen unproduktive Arbeiten anfertigen zu lassen, um die **Konkurrenz der Strafarbeit** mit der freien Arbeit auszuschließen; unpraktisch der Vorschlag, die Gefangenen auf Militärarbeiten zu beschränken. Der Staat schuldet es der Gesammtheit, die Kosten der Gefängnisse durch produktive Arbeiten zu verringern; er schuldet es den Sträflingen, ihnen durch Uebung produktiver Arbeiten einen rechtschaffenen Erwerb nach ihrer Entlassung zu ermöglichen. Die vorgeschlagene Beschränkung auf Militärarbeiten würde die Konkurrenz nicht aufheben, da diese Arbeiten auch viele freie Arbeiter in Nahrung setzen; sie würde ohnehin die Sträflinge viel zu einseitig ausbilden.

Gegenüber den freien Arbeitern hat aber der Staat allerdings die Pflicht, die Höhe der Arbeitspreise nicht durch billigeren Verkauf der Strafarbeiten herabzudrücken.

c) Von der Kommission des Deutschen Handelstages von 1878 wurde der wichtige Grundsatz anerkannt, daß bei der Strafarbeit **in erster Linie die Zwecke des Strafvollzuges** zu berücksichtigen seien, und daß man weder dem Erwerbs- noch dem fiskalischen Standpunkte einen überwiegenden Einfluß einräumen dürfe.

d) Die Arbeit an sich ist kein Strafübel. Sie darf es auch nicht werden durch ein hohes **Maß** der geforderten Leistung, oder durch eine abschreckende **Art** der gewählten Beschäftigung; denn das Maß der Arbeit ist in den Kräften des Arbeiters gegeben, welche nicht überboten werden dürfen; und bei der Wahl der Art der Arbeit muß die Erwägung, was für den Sträfling und für

[1] Auf dem **Kongresse zu Rom** wurde über Regie und Entreprise manches ausführliche Gutachten abgegeben (**Tauffer, Illing, Cardosa**); dennoch vertagte man die Entscheidung auf einen späteren Kongreß. Actes du Congrès de Rome, Tome I, 1887, p. 412—439.



die Gesellschaft am heilsamsten sei, den Ausschlag geben. Der strafrechtliche Charakter der Strafarbeit ist vielmehr lediglich in ihrer Unfreiheit, sowie darin zu suchen, daß ihr Ertrag dem Staate gehört[1].

e) Man ist darüber einig, daß es passend sei, dem Strafarbeiter Belohnungen in Aussicht zu stellen, um ihn anzufeuern. Sehr streitig sind aber die dabei anzulegenden Maßstäbe. Die Belohnungen dürfen nicht schlechthin bemessen werden nach dem Ertrage der Arbeit, denn die Verschiedenheit in der Ertragsfähigkeit der Arbeiten und in den Kräften der Arbeiter ist etwas Zufälliges; auch nicht nach der Führung in der Anstalt, denn dabei würde man die verschiedene Schwere der begangenen Verbrechen übersehen. Sie dürfen auch nicht von gleicher Höhe sein bei langen und bei kurzen Strafen, damit der schwere Verbrecher sich nicht mit einem unverhältnißmäßig großen Ersparniß aus der Anstalt verabschiede.

Die Berechnungsart der Belohnung darf aber freilich auch nicht, durch zu viel zu berücksichtigende Punkte, zu künstlich werden.

In der Festungshaft und in der einfachen Haft giebt es keine Strafarbeit, sondern die Arbeit ist freiwillig; ihr Ertrag gehört also nicht dem Staate, sondern den Sträflingen. In den Zuchthäusern kleinere Belohnungen zu bewilligen, als in den Gefängnissen, würde richtig sein, wenn die Zuchthausstrafen stets länger wären, als die Gefängnißstrafen[2].

5. Zuchtmittel.

Der Entwurf des Deutschen Strafvollzugsgesetzes hat sich bei der Wahl der Disciplinarstrafen fast ganz die Beschlüsse angeeignet, welche die im Jahre 1877 zu Stuttgart abgehaltene Versammlung Deutscher Strafanstalts-Beamten gefaßt hat[3]. Nach dem Entwurfe sind gegen Sträflinge folgende Disciplinarstrafen zulässig:

a) Verweis;
b) Entziehung gesetzlicher oder hausordnungsmäßiger Begünstigungen bis zur Dauer von 3 Monaten;

---

[1] Hierüber verhandelte man in Wien; Wahlberg verfocht leider die entgegengesetzte Ansicht: Blätter für Gefängnißkunde, Bd. 19 (1885), S. 92.
[2] Deutscher Entwurf §§. 22—27. Preuß. Reglement §§. 70—75.
[3] Blätter für Gefängnißkunde, Bd. 13 (1878), S. 204. Entwurf §§. 38—41.

c) bei Einzelhaft Entziehung der Arbeit bis zur Dauer einer Woche;
d) Entziehung der Lektüre bis zur Dauer von 3 Monaten;
e) Entziehung der Arbeitsbelohnung der letzten 3 Monate;
f) Entziehung des Bettlagers bis zur Dauer einer Woche;
g) Schmälerung der Kost bis zur Dauer einer Woche;
h) einsame Einsperrung bis zur Dauer von 4 Wochen.

Diese Einsperrung kann geschärft werden:
α) durch Entziehung der Arbeit,
β) durch Entziehung des Bettlagers,
γ) durch Schmälerung der Kost,
δ) durch Verdunkelung der Zelle.

i) Fesselung bis zur Dauer von 4 Wochen;
k) körperliche Züchtigung, jedoch nur gegen männliche Zuchthaussträflinge, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden.

In der Stuttgarter Versammlung wurde die körperliche Züchtigung nicht für erwachsene, sondern nur für jugendliche Gefangene angenommen, bei denen man alle in der Schule anwendbaren Züchtigungsmittel zuläßt.

Gegen Festungssträflinge sind nur Verweis und Entziehung der unter b angeführten Begünstigungen zulässig; gegen Haftsträflinge, mit Ausnahme der nach Vorschrift des §. 361 Nr. 3 bis 8 des R.-G.-B. verurtheilten Liederlichen, nur Verweis, Entziehung der Begünstigungen, der Arbeit, der Lektüre, des Bettlagers, und Schmälerung der Kost.

In außerordentlichen Fällen, nämlich 1. zur augenblicklichen Bewältigung thätlicher Widersetzlichkeit, 2. gegen Tobende, dürfen auch Zwangsstuhl und Zwangsjacke angewendet werden.

6. Individualisirung.

Die Individualisirung gestaltet den Strafvollzug zweckmäßig nach der leiblichen und geistigen Eigenart der Person, nicht nach dem Charakter der strafbaren Handlung, welcher in dem Charakter der gesetzlichen Strafe allein seine entsprechende Würdigung finden muß. Sie soll den Strafvollzug nach allen Richtungen beherrschen; über die Wahl von Einzelhaft oder Gemeinschaftshaft entscheiden; Alter, Geschlecht, Gesundheit des Leibes und der Seele berücksichtigen; den gewerblichen, intellektuellen und sittlich-religiösen Unterricht modificiren. Sie soll den in

der leiblichen und geistigen Natur des Sträflings gegründeten Bedürfnissen Rechnung tragen, nicht seinen Lebensgewohnheiten fröhnen[1].

§. 97.

Uebergangsmaßregeln und Schutzvereine.

1. Uebergangsmaßregeln.

Allgemein ist man überzeugt, daß der Uebergang von der Gefangenschaft, besonders von der längeren Einzelhaft, zur vollen Freiheit gemeiniglich ein allmäliger sein müsse, weil der plötzliche Sprung von der Unfreiheit zur Freiheit die stärkste Gefahr des Rückfalles herbeizuführen pflegt. Ueber die hierzu dienenden Maßregeln herrscht aber noch Uneinigkeit. Die Anhänger der Einzelhaft finden zwar die bedingte Freilassung (R.-G.-B. §§. 23—26) mit ihrem System vereinbar, verwerfen dagegen die von den Anhängern des Irischen Systems befürworteten Zwischenanstalten. Auch die Polizeiaufsicht kommt als Uebergangsmaßregel in Betracht; aber man streitet nicht nur über ihre Einrichtung, sondern auch über ihre Beibehaltung.

2. Schutzvereine.

Unentbehrlich sind Vereine, welche dem Entlassenen mit Rath und That an die Hand gehen, für die zweckmäßige Verwendung seines in der Anstalt erarbeiteten Ersparnisses sorgen, und ihm Arbeit verschaffen. Man nennt sie Schutzvereine, Fürsorgevereine, Gefängnißvereine. Ihre Aufgabe ist gelöst, sobald der Entlassene einen Platz in der bürgerlichen Gesellschaft gewonnen hat. Wo dies Ziel sich im Inlande nicht erreichen läßt, müssen sie die Auswanderung zu ermöglichen suchen[2]. Ihre erfolgreiche Wirksamkeit

---

[1] Sichard, über Strafvollzugs-Principien, Blätter für Gefängnißkunde, Bd. 12, S. 225—234. Wenn unser Gesetz in manchen Fällen Gefängniß oder gar Zuchthaus androht, wo es die Festungshaft hätte zulassen sollen, so kann diesem Fehler nicht durch „Individualisirung" jener Strafen abgeholfen werden! Kann die Individualisirung die Strafart umgestalten, so ist der Willkür Thür und Thor geöffnet.

[2] „Der Präsident der V. St. von Nordamerika hat in einer Akte vom 3. März 1875 die Einwanderung von solchen Auswanderern gänzlich verboten, welche in ihrem Geburtslande wegen eines peinlichen Verbrechens, mit Ausnahme eines politischen, verurtheilt worden sind, oder denen ihre Strafe unter der Bedingung der Auswanderung erlassen worden ist. Auf Grund einer Konsultation ausgezeichneter Anwälte Nordamerikas nimmt man an, daß dies Verbot sich unzweifelhaft nur auf solche Personen erstrekt, welche sich der Strafverbüßung durch Auswanderung entziehen, oder welchen die Strafe unter der Bedingung der Auswanderung

hängt wesentlich davon ab, daß der Fürsorger den Sträfling schon geraume Zeit vor der Entlassung häufig besucht, um ihn gründlich kennen zu lernen und ihn hernach mit Zuversicht einem Arbeitgeber empfehlen zu können.

Diese Vereine bedürfen erheblicher Geldmittel. Sie können daher, außer den Fürsorgern, eine bedeutende Zahl von Mitgliedern brauchen, welche sich nur mit Geldbeiträgen betheiligen. Die Hauptsache bleibt aber immer die persönliche Einwirkung der Fürsorger.

Um zu einzelnen Hülfsleistungen zu schreiten, bedarf es sorgfältiger Erkundigung; bei Geldspenden großer Zurückhaltung.

Jugendliche Entlassene bedürfen der Unterbringung bei einem Lehrherrn, oft auch einer Ergänzung ihrer Erziehung und ihres Unterrichts.

3. Asyle für erwachsene Entlassene sind zu verwerfen. Sie würden alle Vortheile der Einzelhaft vernichten, alle Nachtheile der Gemeinschaftshaft erneuern, überdies eine Ungerechtigkeit gegen die unsträflich gebliebenen Arbeiter sein. Vgl. Actes du Congrès de Rome. Tome I, 1887. p. 608—618.

Zweiter Titel.

Die Todesstrafe[1].

(R.=G.=B. §. 13.)

§. 98.

Würdigung und Geschichtliches.

Mit zahlreichen grausamen Todesstrafen droht sowohl das Römische, als das gemeine Deutsche Recht. Seit Beccaria erheben

erlassen ist. Diese Auslegung ist, bis auf Weiteres, in einem Württembergischen Ministerialerlaß vom 14. September 1880 als Richtschnur angenommen und den Behörden zur Beachtung anbefohlen worden." Der Einwanderung entlassener Sträflinge, welche ihre Strafe verbüßt haben, wird also in Nordamerika durch jene Akte nicht entgegengetreten. So die Blätter für Gefängnißkunde, Bd. 15 (1882), S. 308. Auf den dort folgenden Seiten 309—311 finden sich wichtige Grundsätze für das Verhalten der Fürsorgevereine; auf S. 312 fgg. lesenswerthe Erfahrungen über Entlassene von Dr. Bienengräber; auf S. 272 fgg. eine vom Baden'schen Ministerium ausgegangene Denkschrift über Schutzvereine mit einem Entwurf von Statuten.

[1] Mittermaier, die Todesstrafe nach den Ergebnissen 2c., Heidelberg 1862. Eine planmäßige, wohl vollständige Uebersicht liefert Hetzel, die

sich aber immer zahlreicher und lauter Stimmen, welche die Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit der Todesstrafe bestreiten, und es läßt sich mit Zuversicht behaupten, daß ein reiferes Strafensystem diese Strafe abschaffen wird.

1. Die Todesstrafe *entspricht den allgemeinen Forderungen nicht, die man für die Wahl der Strafmittel stellen muß* (§. 93). Ihre häufige Vollziehung wirkt nachtheilig auf die Sittlichkeit des Volkes, macht es roh und abgestumpft, weckt Grausamkeit und Blutdurst und nährt den Geist der Rache. Sie ist nicht theilbar, macht also eine Berücksichtigung der Schuldunterschiede der einzelnen Fälle unmöglich. Sie beschränkt sich in ihren Wirkungen weniger, als irgend eine andere Strafe, auf die Person des Schuldigen; denn sie beraubt die Familie des Verurtheilten für immer ihres Versorgers, läßt in derselben eine schmerzhaft nagende Erinnerung zurück und scheucht, wie ein gespenstiger Schatten, die Mitmenschen von ihr hinweg. Sie leidet endlich an dem entsetzlichen Mangel, daß ein menschlicher Irrthum nie wieder gut gemacht werden kann, und hat zu allen Zeiten Justizmorde herbeigeführt.

2. Die Todesstrafe ist *keine Forderung der Gerechtigkeit.*

Als ein *religiöses* Gebot kann sie nicht angesehen werden. Möses forderte sie zwar für Tödtungen, allein nur auf Grund seiner rohen Talionstheorie, auf Grund deren auch Auge für Auge, und Zahn um Zahn gegeben werden soll; er fordert sie ferner in zahlreichen Fällen, wie z. B. wegen Ehebruches und wegen Arbeitens am Sabbathe, wo kein neuerer Gesetzgeber sie drohen könnte. Christus aber rettete die auf der That ergriffene Ehebrecherin von der Todesstrafe, und in seinem Geiste liegt es nicht, den glimmenden Docht zu verlöschen, oder das geknickte Rohr zu zerbrechen. Auch haben die Christen der ersten Zeiten aus dem Christenthume den tiefsten Schmerz über diese Strafe und den heiligsten Widerwillen gegen dieselbe geschöpft[1].

Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwickelung, Berlin 1870. Vgl. *Wahlberg*, bei Holtzendorff, II., S. 467. Der Text unseres §. folgt *Berner*, Abschaffung der Todesstrafe, Dresden 1861. *Holtzendorff*, das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe, Berlin 1874. *Wahlberg*, Gesammelte Schriften, Wien 1877, S. 138. *Moddermann* (Niederländischer Justizminister), Rede, gehalten in der zweiten Kammer der Generalstaaten am 26. Okt. 1880; und dawider: *Pfotenhauer*, Bern 1882.

[1] Abschaffung der Todesstrafe, S. 5 und 6.

Als eine aus dem Gedanken der Gerechtigkeit fließende Forderung der Wissenschaft läßt sich die Todesstrafe nicht ableiten. Hält man sich (mit Kant und Hegel) an das Aeußere der verbrecherischen Handlung, und fordert man Leben für Leben, so fällt man in die Talionstheorie zurück; man vergißt, daß es für ein ausgestoßenes Auge oder ein verstümmeltes Glied ebensowenig ein Aequivalent giebt, als für ein zerstörtes Leben; man vergißt, daß das Uebel, welches durch das Verbrechen angerichtet wird und nach welchem die Strafe bemessen werden soll, weniger in der dem Privaten zugefügten Verletzung, als in der Verletzung der Rechtsordnung liegt, und daß daher das Strafübel bald größer, bald aber auch geringer sein darf, als die dem Privaten zugefügte Verletzung. Hält man sich (mit Daub und Abegg) an das Innere der verbrecherischen Handlung, und sagt man, die Schuld erreiche beim Morde eine solche innerliche Tiefe, daß sie nur durch einen blutigen Opfertod zu sühnen sei: so verirrt man sich in das Gebiet der rein moralischen und religiösen Aburtheilung; so verkennt man ferner den christlichen Gedanken einer allmächtigen Gnade und geht von der widersinnigen Annahme einer unlösbaren Verstocktheit aus; so beweiset man endlich im Grunde gar Nichts, da es sich ja eben fragt, ob die Schuld jemals eine solche Tiefe erreiche, daß Todesstrafe nothwendig sei.

Ob der Staat überhaupt ein Recht über Leben und Tod habe, kann bei unserer Frage dahin gestellt bleiben. Er würde ja von diesem Rechte in der Strafrechtspflege doch nur dann Gebrauch machen dürfen, wenn dieser Gebrauch durch die Gerechtigkeit und die Zweckmäßigkeit der Todesstrafe begründet wäre. Wenn indeß in der Nothwehr und im Kriege eine Tödtungsbefugniß existirt, so folgt daraus noch keine Tödtungsbefugniß für die Strafrechtspflege, da die Strafthätigkeit weder auf dem Gedanken des Nothwehrrechtes, noch auf dem des Kriegsrechtes fußt. In der Nothwehr und im Kriege darf man den Gegner auch verstümmeln, während kein sittlich entwickelter Staat sich verstümmelnde Strafen erlaubt.

3. Die Todesstrafe ist keine Forderung des Genugthuungszweckes.

Man beruft sich zwar darauf, daß das Gefühl des Volkes immer noch Blut für Blut fordere, und daß der Gesetzgeber die Volksstimme nicht überhören dürfe. Allein so beachtenswerth auch

die Volksstimme für den Gesetzgeber ist, so soll er ihr doch nicht blind gehorchen. Er soll das, was die Volksstimme fordert, selbständig prüfen. Dann wird er finden, daß diejenige Genugthuung, die das Rachegefühl fordert, überall nur durch die Talion bewirkt werden kann; daß aber eine solche Genugthuung weit davon entfernt ist, ein berechtigter Strafzweck zu sein.

Auch die Familie des Ermordeten hat kein Recht auf eine blutige Genugthuung.

Die Genugthuung ist um so edler und wahrer, je weniger sie nach gesättigtem Rachegefühle schmeckt, und je mehr sie nur in dem Bewußtsein besteht, daß das Recht zur Anerkennung gekommen sei, und daß es mit ruhiger und maßvoller Kraft seinen Vollzug erlangt habe.

Die wahre beachtenswerthe Volksstimme vernimmt man ohnehin weniger in der leidenschaftlichen Erregtheit der Menge, die durch ein grausiges Verbrechen in eine rachsüchtige Stimmung versetzt worden ist, als in der Scheu der Geschworenen, wenn sie sich innerlich sammeln, um in einer Kapitalsache einen Wahrspruch zu thun, sowie in dem traditionellen tiefen Abscheu des Volkes gegen die Person des Henkers. Das Gefühl des Volkes wird außerdem durch die Abschaffung der Todesstrafe veredelt und gemildert, so daß es in einer milderen, aber doch entsprechenden und ausdrucksvollen Strafe eine volle und reinere Genugthuung findet.

4. Dem Sicherungs- und Abschreckungszwecke entspricht die Todesstrafe, ihrer Natur nach, allerdings. Sie macht den Rückfall unmöglich; aber sie geht dabei weit über das Maß hinaus, weil dieselbe Wirkung durch eine angemessene Einsperrung erreicht werden kann. Sie hat eine stark abschreckende Kraft; allein diese Kraft wird dadurch abgeschwächt, daß bei den mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen die größte Hoffnung auf ungerechtfertigte Freisprechung, und in manchen Ländern fast Gewißheit der Begnadigung vorhanden ist. Nirgend ist der Beweis geführt worden, daß eine Abschaffung der Todesstrafe eine Vermehrung der Verbrechen zur Folge gehabt habe; die abschreckende Kraft einer angemessenen, mit Sicherheit eintretenden Freiheitsstrafe ist daher wohl ebenso stark, wo nicht gar stärker, als die der in den meisten Fällen doch nicht eintretenden gesetzlichen Todesstrafe. Zu allen Zeiten sind unter der Herrschaft der Todesstrafe die schauderhaftesten Verbrechen verübt worden.

5. Den Besserungszweck verleugnet die Todesstrafe fast gänzlich. Allerdings ist es nicht undenkbar, daß die gewaltige Erschütterung, die ein Todesurtheil bewirken kann, einen schweren Verbrecher aus dem tiefen Sündenschlafe wecke. Indeß die Fälle plötzlicher Erweckungen sind selten, und in ihrer Seltenheit mitunter noch von zweifelhafter Beschaffenheit. Jedenfalls bleibt es Regel, daß Besserung Zeit braucht, weil eine Erstarkung des sittlichen Willens im Allgemeinen nur durch anhaltende Anstrengung und Uebung erreicht wird. Hierzu schneidet die Todesstrafe dem Verbrecher die Möglichkeit ab.

Die Ansicht, daß Mörder nicht gebessert werden können, ist durch die Erfahrung widerlegt worden. Die Erfahrung hat überhaupt gelehrt, daß die schwersten Verbrecher der Besserung oft zugänglicher sind, als die leichteren. Die Blutthat, welche dem Verbrecher das Bild seiner ganzen Schlechtigkeit vor Augen stellt, bringt ihn wohl nicht selten zur Selbsterkenntniß, zur Reue und zur Umkehr, so daß sie gleichzeitig der Höhepunkt und der Wendepunkt der Schlechtigkeit ist.

Es ist ohnehin nur zweierlei möglich. Entweder der Verbrecher ist zur Erkenntniß der Tiefe seiner Schuld gelangt, empfindet Reue und wendet sich der Besserung zu; oder es fehlt ihm diese Erkenntniß noch, er hält seine That nicht für verdammlich und beharrt bei seinem bisherigen Sinne. Im ersten Falle bedarf die Gesellschaft der Todesstrafe augenscheinlich nicht. Im zweiten Falle ist die Todesstrafe im Widerspruche mit den Anforderungen einer höheren Sittlichkeit, die es nimmer billigen kann, daß ein Mensch zum Tode geführt werde, dem vor und bei seiner That das volle Bewußtsein seiner Schuld fehlte, ja, dem es noch fehlt, und der daher das Blutgerüst mit der Ueberzeugung betritt, daß ihm Unrecht geschehe.

Der schwerste Verbrecher bedarf es am meisten, in die Arbeit der Besserung genommen zu werden. — —

Verschärfte Todesstrafen kennt man in Deutschland längst nicht mehr[1]. Die meisten Gesetzbücher verordneten aber die einfache

[1] Bayern (1813) kannte noch die Ausstellung der Hinzurichtenden am Pranger; Hannover, die Schleifung zur Richtstatt. Letztere wurde aufgehoben durch Gesetz vom 31. Dec. 1859; Leonhardt, Kriminalgesetzbuch, 1860, S. 11. Nach dem Preuß. Strafgesetzbuch §. 7 ist mit der Todesstrafe zugleich der Verlust der bürgerlichen Ehre auszusprechen, wenn dies entweder für einzelne Fälle im Gesetze ausdrücklich bestimmt ist, oder wenn

Todesstrafe noch für eine Reihe mehr oder minder strafbarer Verbrechen; nicht bloß für den Mord, sondern auch für politische Verbrechen; ferner für gemeingefährliche Verbrechen, infolge deren ein Mensch ums Leben gekommen ist; für manche Todtschläge 2c. Sie gaben damit eine gerechte Strafskala für diese Verbrechen von ganz verschiedener Schwere auf. Sobald man die Todesstrafe nicht mehr durch Qualifikationen steigern will, darf man sie nur noch auf die schwerste Verbrechensart anwenden, d. h. auf den Mord. Am allerwenigsten sollte man politische Verbrechen, deren sittliche Beurtheilung eine wandelbare ist, mit der unwandelbaren Todesstrafe belegen.

Aber selbst für den Mord ist die Todesstrafe, als eine durch und durch fehlerhafte Strafe, abzuschaffen.

Daß der Grundsatz der Allmäligkeit für eine so durchgreifende Reform der Grundsatz der Weisheit sei, könnte nur die Unreife leugnen. Seit einem Jahrhunderte ist man indeß schon in der allmäligen Abschaffung der Todesstrafe begriffen. Die häufigen Begnadigungen der zum Tode Verurtheilten haben bereits einen ganz abnormen Zustand der Rechtspflege geschaffen. Die Allmäligkeit aber auch in der Weise noch zur Anwendung zu bringen, daß man gesetzlich die Todesstrafe successiv auf die schwersten Arten des Mordes beschränkte, wäre unangemessen, weil die Unterschiede der Strafbarkeit hierzu nicht bedeutend genug sind. Das Kapital der Allmäligkeit ist also schon verausgabt. Die Wissenschaft kann daher, wie sie eine vollständige Reform des Strafensystems fordert, so auch für die Gegenwart nur die Forderung stellen, daß die Todesstrafe vollständig abgeschafft werde.

Im Jahre 1848 erklärten die Deutschen Grundrechte die Todesstrafe für abgeschafft, ausgenommen wo das Kriegsrecht sie vorschreibe, oder das Seerecht bei Meutereien sie zulasse. Sie wurde demgemäß aufgehoben in Weimar, Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen, Koburg-Gotha, Anhalt-Dessau-Köthen; ferner in Württemberg, Kurhessen, Darmstadt, Braunschweig, Baden, Nassau, Bremen, Frankfurt, Oldenburg und Schleswig-Holstein. In den meisten dieser Länder erfolgte indeß während der Reaktionszeit die Wiedereinführung; nur Anhalt,

---

festgestellt wird, daß das mit der Todesstrafe bedrohte Verbrechen unter besonders erschwerenden Umständen begangen wurde.

Nassau bis zur Einführung des Preußischen Strafgesetzbuches, Oldenburg und Bremen beharrten bei der Abschaffung. Der Beschluß des Norddeutschen Reichstages vom 1. März 1870 auf Abschaffung der Todesstrafe wurde am 23. Mai 1870, bei der dritten Lesung des Strafgesetzbuches, zurückgenommen. Er war vornehmlich durch die 1868 in Sachsen eingetretene Aufhebung der Todesstrafe veranlaßt worden. Fast in derselben Zeit, als der Norddeutsche Reichstag die Wiederaufnahme der Todesstrafe beschloß, entschied sich auch die Bayerische Landesvertretung für Beibehaltung derselben[1].

§. 99.
Geltendes Recht.

I. Fälle der Todesstrafe.

A. Nach dem Allgemeinen Strafgesetzbuche.

a) Mord (§. 211).
Versuch und Beihülfe sind aber nur mit Zuchthaus nicht unter 3 Jahren bedroht (§§. 44. 49). Bei Personen unter 18 Jahren tritt überhaupt nicht Todesstrafe, sondern selbst für vollendeten Mord nur zeitige Freiheitsstrafe ein: Gefängniß von 3 bis 15 Jahren (§. 57).

b) Mord und Mordversuch am Kaiser, am eigenen Landesherrn, oder am Landesherrn des Aufenthaltsortes (§. 80).

c) Die hochverrätherischen, landesverrätherischen und gemeingefährlichen Delikte der §§. 81. 88. 90. 307. 311. 312. 315. 322. 323 und 324, bei Kriegszustand: §. 4 des Einf.-Gesetzes.

B. Nach dem Militär-Strafgesetzbuche von 1872.

Während das R.-G.-B. die Todesstrafe absolut bestimmt androht, finden sich unter den 18 Fällen der Todesstrafe, welche das Militär-Strafgesetzbuch kennt, 10 Fälle, in denen sie absolut, 8 Fälle, in denen sie alternativ angedroht ist. Jene sind enthalten in den §§. 63. 71. 72. 73 (welcher zweierlei Fahnenflucht bedroht), 84. 107. 108. 159 (welcher abermals zwei Delikte bedroht); diese in den §§. 58. 60. 63 Nr. 2 und 3, 95. 97. 133. 141. Für

[1] Aus den Verhandlungen des Reichstages von 1870 über die Todesstrafe sind denkwürdig die Reden von Lasker (stenogr. Berichte S. 112) und vom Reichskanzler Bismarck (stenogr. Berichte S. 129).

militärische Verbrechen in Friedenszeit ist im Militär-Strafgesetzbuche die Todesstrafe nicht angedroht[1].

II. Vollzug der Todesstrafe.

Nach dem Allgemeinen Strafgesetzbuche (§. 13) ist die Todesstrafe durch Enthauptung, nach dem Militär-Strafgesetzbuche (§. 14) ist sie wegen eines militärischen Verbrechens durch Erschießen zu vollstrecken, im Felde auch dann, wenn sie wegen eines nicht militärischen Verbrechens erkannt worden ist (§. 45). Daß sie im Felde selbst erkannt worden sei, ist in dem letzten Falle nicht nöthig.

Ueber das Werkzeug, mit welchem die Enthauptung vollstreckt werden soll', schweigt sowohl das R.-G.-B., als auch die St.-P.-O. Das Fallbeil, in Deutschland lange wegen seiner grausigen Erinnerungen an die Revolutionszeit gemieden, wurde in der Preußischen Rheinprovinz beibehalten durch Kabinets-Ordre vom 17. August 1818. Es ist eingeführt worden 1841 in Darmstadt, 1852 in Sachsen, 1854 in Bayern, 1856 in Frankfurt, Baden, Weimar; 1857 in Schwarzburg-Sondershausen, Koburg-Gotha; 1860 in Hannover. In den alten Preußischen Provinzen geschieht die Hinrichtung durch das Beil, nach der Kabinets-Ordre vom 19. Juni 1811.

Unzulässig ist die Vollstreckung eines Todesurtheils an einer schwangeren oder geisteskranken Person.

Todesurtheile bedürfen, nach der St.-P.-O. §. 485, zu ihrer Vollstreckung keiner Bestätigung, wohl aber einer Erklärung des Begnadigers, von dem Begnadigungsrechte keinen Gebrauch machen zu wollen.

Die Einführung der Intramuran-Hinrichtung erfolgte in Preußen 1851, auch in dem größten Theile des übrigen Deutschland schon vor 1870. Durch die St.-P.-O. §. 486 ist sie im ganzen Deutschen Reiche erfolgt. Dieser Paragraph verlangt bei der Hinrichtung die Anwesenheit von zwei Mitgliedern des Gerichts erster Instanz, eines Beamten der Staatsanwaltschaft, eines Gerichtsschreibers und eines Gefängnißbeamten. Der Gemeindevorstand des Ortes, wo die Hinrichtung stattfindet, ist aufzufordern, zwölf Personen aus den Vertretern oder aus anderen achtbaren Mitgliedern der Gemeinde abzuordnen, um der

[1] Das Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 droht mit der Todesstrafe in §. 5 Abs. 3.

Hinrichtung beizuwohnen. Ein Geistlicher und der Vertheidiger müssen zugelassen werden; über die Zulassung anderer Personen entscheidet das Ermessen des die Vollstreckung leitenden Beamten.

Die St.-P.-O. §. 486 hat die Anordnung des Preußischen Strafgesetzbuches aufgenommen, daß der Leichnam des Hingerichteten den Angehörigen desselben, auf ihr Verlangen, zur einfachen, unfeierlichen Beerdigung zu verabfolgen ist[1].

Dritter Titel.
Die Leibesstrafe.

§. 100.

Die P.-G.-O. enthält zahlreiche verstümmelnde Strafen. Sie wurden durch die gemeinrechtliche Praxis aufgehoben.

Für die neueren Gesetzgebungen konnte nur die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der körperlichen Züchtigung in Frage kommen. Fast alle Deutschen Gesetzbücher haben dies Strafmittel ausgestoßen[2]. In Hannover erfolgte die Aufhebung erst durch Einführung des Preußischen Strafgesetzbuches, in Oesterreich durch das Gesetz vom 15. November 1867, welches auch die Kettenstrafe beseitigte; in Sachsen durch das revidirte Strafgesetzbuch vom 1. Oktober 1868.

Will man die körperliche Züchtigung nur für gewisse Klassen von Personen zulassen, so verletzt man den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze. Der Einwand, daß ein einfacher Arbeitsmann sich lieber abprügeln, als wochenlang einsperren lasse, entwürdigt eine ganze Menschenklasse. Mit diesen und ähnlichen Gelegenheitsphrasen läßt sich eine wichtige legislatorische Frage nicht lösen.

Wie alle beschimpfenden Strafen, so wirkt auch die Prügelstrafe im umgekehrten Verhältnisse der Schuld und der inneren Verderbtheit; sie wirkt moralisch vernichtend auf den Ehrliebenden, während diese tiefgreifende Wirkung bei dem Ehrlosen wegfällt. Schon physisch wirkt sie durchaus ungleich; denn sie reibt den Schwächlichen auf und läßt den Starken unversehrt. Sie widerspricht also den Anforderungen der Gerechtigkeit.

---

[1] So schon L. 1—3. D. de cadaverib. punitor.

[2] So Nassau 1809, Braunschweig 1837, Baden 1831, Darmstadt 1841; seit 1848 auch Preußen, Bayern ꝛc.

Weil sie der öffentlichen Meinung im gebildeten Theile des Publikums widerstrebt, so kann ihre Vollziehung wohl Mitleid mit dem Sträflinge, Unwillen gegen die Behörde, aber keine Genugthuung hervorrufen. Auch der Verbrecher, der geprügelt wird, kommt dabei nicht zu dem Bewußtsein, daß ihm sein Recht widerfahre, sondern er empfindet diese Verletzung seiner Persönlichkeit als eine rohe, unsittliche Gewalt.

Die Prügelstrafe vernichtet das Ehrgefühl, und damit die Grundbedingung der Besserung. Ja, sie entspricht nicht einmal dem Zwecke der Abschreckung; denn sie ruft in dem Gestraften Haß, Entrüstung und Widerstand auf.

Sie drückt nicht etwa nur dem Verbrecher den Stempel der Gemeinheit auf, sondern sie trägt ihn selbst und entehrt dadurch die Behörde. Es ist nicht edel, die Macht der Gesetze mittelst der Peitsche beweisen zu wollen. Es ist nicht edel, die Persönlichkeit in dem unmittelbaren Gebiete ihres seelischen Lebens mit Zuchtmitteln anzugreifen, die sich gar nicht mehr an die geistige Persönlichkeit wenden, sondern den Menschen nur als einen thierisch empfindenden Leib betrachten. — Die Strafe wird verhängt von der unsichtbaren Person des Staates; sie soll auftreten als ein Akt des individualitätslosen allgemeinen Willens; das strafende Individuum soll bei ihr so viel als möglich zurücktreten. Dem zuwider, werden die Prügel recht eigentlich von einem einzelnen Menschen zugefügt, und es ist fast ganz in den besonderen Willen des Prügelknechtes gestellt, wie stark die Prügel wirken sollen. Dies Hervortreten des strafenden Individuums, und diese Abhängigkeit des Strafmaßes von der guten Laune des Prügelknechtes rauben der Strafe ihre edle Physiognomie, Akt des individualitätslosen allgemeinen Willens zu sein.

Dabei ist die körperliche Züchtigung der Gesundheit gefährlich, besonders bei jugendlichen Personen. Und die Selbstentwürdigung der Behörde erreicht den höchsten Grad, wenn dieser Gefahr durch Besichtigungen und Betastungen der zur Empfangnahme der Prügel dienenden Körpertheile vorgebeugt werden soll. Dies Strafmittel sollte überall schon durch den sittlichen Ekel ausgeworfen werden[1].

---

[1] Auch als Disciplinarmittel in den Strafanstalten ist die körperliche Züchtigung zu vermeiden. Der Direktor der Anstalt schädigt dadurch leicht sich selbst; sobald das Geschrei eines Geprügelten durch

Vierter Titel.

Die Freiheitsstrafe.

Litteratur.

Deutsche Zeitschriften über das Gefängnißwesen: Julius, Nöllner und Varrentrapp, Jahrbücher der Gefängnißkunde, XI Bände, Frankfurt 1842—1848. Jagemann, Nöllner und Temme, Zeitschrift für Deutsches Strafverfahren, einschließlich des Gefängnißwesens, Band IV und besonders Band V, Frankfurt 1841—1849. Ekert, Blätter für Gefängnißkunde, Organ des Vereines der Deutschen Strafanstalts-Beamten, Heidelberg seit 1864 (wird fortgesetzt). Nordwest-Deutscher Verein für Gefängnißwesen, Vereinshefte seit 1878 (wird fortgesetzt).

Einzelne Schriften: Mittermaier, die Gefängnißverbesserung, Erlangen 1858. Derselbe, die Gefängnißfrage, Erlangen 1860. Holtzendorff, die Deportation als Strafmittel, Leipzig 1859. Derselbe, das Irische Gefängnißsystem, Leipzig 1859. Derselbe, die Kürzungsfähigkeit der Freiheitsstrafe und die bedingte Entlassung, Leipzig 1861. Derselbe, kritische Untersuchungen über die Grundsätze des Irischen Strafvollzuges, Berlin 1865. Röder, der Strafvollzug im Geiste des Rechts, Leipzig 1863. Derselbe, Besserungsstrafe und Besserungsanstalten als Rechtsforderung, Leipzig 1864. Hänell, System der Gefängnißkunde, Göttingen 1866. Valentini, das Verbrecherthum im Preuß. Staate, Leipzig 1869. Wahlberg, das Princip der Individualisirung, Wien 1869. Derselbe in Holtzendorffs Handbuch II. (1871), S. 431. Götting, Strafrechtspflege und Gefängnißwesen in England und Irland, Hildesheim 1876. Starke, das Belgische Gefängnißwesen, Berlin 1877. Ekert, Uebersicht über die Gefängnißgesetzgebung, 1877, bei Holtzendorff, Handbuch, IV., S. 181. Krohne, der gegenwärtige Stand der Gefängnißwissenschaft, in der Z. f. St., 1881, S. 53. Streng, Studien über Entwickelung und Gestaltung des Vollzuges der Freiheitsstrafe in Deutschland, Stuttgart 1886. Aschrott, Strafensystem und Gefängnißwesen in England, Berlin 1887. Holtzendorff und Jagemann, Handbuch des Gefängnißwesens, in Einzelbeiträgen, 2 Bde., Hamburg 1888. Aschrott, zur Reform 2c., Z. f. St., Bd. 8, S. 1—50. Krohne, Lehrbuch der Gefängnißkunde, Stuttgart 1889. Wach, zur Reform der Freiheitsstrafe, Leipzig 1890; dawider Lißt, Preuß. Jahrbücher, Bd. 66 (1890).

Sehr reich und für Specialstudien unentbehrlich ist die Litteratur des

---

die Räume des Gefängnisses erschallt, ist der edelste Theil seines Einflusses auf lange Zeit dahin. Blätter für Gefängnißkunde, Bd. 13 (1878), S. 165. — Vgl. Verfügung des Preuß. Ministers des Innern vom 15. Mai 1869 für die Straf- und Gefangenenanstalten seines Ressorts hinsichtlich der Handhabung der Disciplinargewalt, besonders der körperlichen Züchtigung und des Lattenarrestes. Hier ist die körperliche Züchtigung wenigstens gegen Gefängniß-Sträflinge ausgeschlossen, und ihre Auferlegung in anderen Fällen von einer schriftlichen Instruktion abhängig gemacht.

Auslandes. In England verbreitet die Howard-Gesellschaft (Sekretär Tallack) zahlreiche Reformschriften. In Frankreich erscheint ein Bulletin de la Société générale des prisons (Sekretär Desportes). In Spanien wird ein Fachblatt herausgegeben unter dem Namen La Reforma Penitenciaria. Vgl. „Bibliographie", in den Blättern für Gefängnißkunde, seit dem 19. Bande (1885). Eine Blumenlese aus den Ansichten zeitgenössischer Kenner des Strafensystems überreicht das Souvenir du Congrès pénitentiaire international, Rome 1885.

I.
Hauptstrafen an der Freiheit.

§. 101.
Vorbemerkungen.

1. Strenge von einander getrennt müssen sein die Anstalten:
   a) für Sträflinge,
   b) für Untersuchungsgefangene,
   c) für Korrigenden.

2. Unter den Anstalten für Sträflinge müssen strenge von einander geschieden sein:
   a) die für Männer,
   b) die für Weiber.

3. Um den Charakter der Strafarten nicht zu verwischen, müssen strenge von einander getrennt sein die Anstalten:
   a) für Zuchthausstrafe (Zuchthäuser),
   b) für Gefängnißstrafe (Landesgefängnisse),
   c) für Festungshaft (Festungen oder andere besondere Räume),
   d) für Haft (Amtsgefängnisse).

Diese einfachen und überaus wichtigen Grundsätze vernachlässigen die anordnenden Behörden bald aus Mangel an Würdigung ihrer hohen Bedeutung, bald aus Mangel an zureichenden Mitteln [1].

Daß die Freiheitsstrafe, welche den Willen des Verbrechers in Fesseln schlägt, hinter den rohen Strafen der Vergangenheit an abschreckender Kraft nicht zurücksteht, lehrt der Vergleich der Gegenwart mit einer früheren Zeit, welche gegenwärtig zu sehr in

---

[1] Der Entwurf des Deutschen Vollzugsgesetzes will nicht nur die Haftstrafe, sondern auch die Gefängnißstrafe, deren Dauer 3 Monate nicht erreicht, im Amtsgefängnisse vollstrecken lassen.

Vergessenheit geräth. Mit einem von der körperlichen Züchtigung noch blutenden Rücken wurde ehemals aufs Neue gestohlen, weil der Entlassene kein Unterkommen fand [1]. Daß aber eine gut eingerichtete Freiheitsstrafe im Uebrigen, besonders hinsichtlich des Besserungszweckes, alle anderen Strafen übertrifft, kann nicht bezweifelt werden [2].

§. 102.
Zuchthaus, Gefängniß, Festungshaft, Haft.

Im Strafensystem des R.-G.-B. sind die Hauptstrafen an der Freiheit: Zuchthaus, Gefängniß, Festungshaft, Haft.

1. Die Zuchthausstrafe ist entweder eine lebenslängliche, oder eine zeitige. Wo das Gesetz sie nicht ausdrücklich als eine lebenslängliche androht, ist sie eine zeitige.

Die lebenslängliche Zuchthausstrafe ist angedroht: entweder ausschließlich (§§. 87. 90), oder wahlweise neben lebenslänglicher Festungshaft (§§. 81. 88. 94), oder wahlweise neben Zuchthaus von 10—15 Jahren (§§. 178. 214. 215. 220. 229. 251. 307. 312. 315. 322. 323. 324).

Den Höchstbetrag der zeitigen Zuchthausstrafe, nach dem Preußischen Strafgesetzbuche 20 Jahre, hat man, gewiß nicht zu kühn, auf 15 Jahre herabgesetzt, als Mindestmaß aber nicht weniger als 1 Jahr bestimmt, weil man bei der ernsten Zuchthausstrafe einen Ernst im Strafquantum für angemessen hielt, und weil ohnehin ein kürzerer Zeitraum mit dem nicht selten weiten Transport nach der Anstalt und der nur langsam zu erlernenden Zuchthausarbeit nicht im richtigen Verhältnisse zu stehen schien. Außerdeutsche neuere Gesetzbücher halten den Grundsatz fest, daß das Maximum einer Freiheitsstrafe von leichterer Art dem Minimum der Freiheitsstrafe von schwererer Art entsprechen müsse; dieser Grundsatz ist dem Reichsgesetzgeber fremd geblieben.

Was den Charakter der Zuchthausstrafe anlangt, so kann

---

[1] Man lese die Vorschläge des Berliner Kammergerichts wegen Unterbringung der entlassenen Verbrecher, bei Wagnitz, von den Zuchthäusern Deutschlands, 1792, Bd. 2, S. 159, und man wird sich überzeugen, daß die Verlegenheiten, welche damals die Rückfälligkeit den Behörden bereitete, wahrlich nicht geringer waren als die, mit denen wir heute zu kämpfen haben.

[2] Mit Recht wird freilich gegen eine schlaffe und weichliche Handhabung der Freiheitsstrafe protestirt. Mittelstädt, gegen die Freiheitsstrafe, 1880. Streng, Studien, 1886, S. 183.



diese Strafe, wenn man von dem mit ihr allerdings allemal verbundenen Verluste der Fähigkeit zum öffentlichen Militär- und Civildienst absieht, nicht mehr als eine an sich entehrende Strafe betrachtet werden. Ihre Merkmale liegen vielmehr nur a) in dem Orte der Verbüßung: einem Zuchthause („Strafanstalt"), b) in der Dauer (siehe oben), und c) in dem Zwange zu den in der Anstalt eingeführten Arbeiten.

Das Gesetz läßt auch Arbeiten außerhalb der Anstalt zu, insbesondere öffentliche oder von einer Staatsbehörde beaufsichtigte Arbeiten. Es hebt dabei hervor, daß diese Beschäftigung nur dann zulässig sei, wenn die Gefangenen von freien Arbeitern getrennt gehalten werden können (§. 15, Absatz 2). Mit der Trennung von freien Arbeitern sind indeß keineswegs alle durch die Außenarbeit, zumal wenn sie im Freien stattfindet, entstehenden Uebelstände verhindert. Es bleibt die Gefahr des Entweichens, des Verkehrs der Verbrecher unter sich und mit der freien Bevölkerung, auch die Gefahr der Verletzung des Ehrgefühls gerade der besseren Sträflinge, und es wird Aufgabe der Verwaltung sein, diesen durch das Gesetz nicht ausgeschlossenen Gefahren aus eigenem Antriebe und nach eigener Einsicht vorzubeugen.

Eine Inkonsequenz liegt darin, daß man einerseits davon ausgegangen ist, die Zuchthausstrafe sei an sich nicht entehrend, während man doch andererseits a) den Namen „Zuchthausstrafe" beibehalten hat, mit dem das Volksbewußtsein die Bedeutung einer entehrenden Strafe verknüpft; ferner b) mit dem Zuchthause den Verlust der Fähigkeit zum öffentlichen Dienste verbunden, und endlich c) im §. 20 angeordnet hat: wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft gestatte, dürfe auf Zuchthaus nur dann erkannt werden, wenn festgestellt ward, daß die Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen sei.

2. Die Gefängnißstrafe beträgt höchstens 5 Jahre, mindestens einen Tag. Bei Realkonkurrenz (§. 74, Absatz 3) kann sie indeß bis zu 10 Jahren steigen; bei jugendlichen Verbrechern, wenn sie statt der Todesstrafe oder der lebenslänglichen Zuchthausstrafe eintritt (§. 57, Nr. 1), sogar bis zu 15 Jahren.

Sie unterscheidet sich von der Zuchthausstrafe a) durch den Ort: eine Gefangenenanstalt, b) durch die Dauer (siehe oben),

c) durch die Beschaffenheit der Arbeiten. Letztere sollen den Fähigkeiten und Verhältnissen der Gefangenen entsprechen, brauchen aber nicht gerade in seiner bisherigen Berufsthätigkeit zu bestehen. Ein Zwang zur Arbeit findet auch in den Gefangenenanstalten statt. Da es indeß für die Behörde oft schwierig und kostspielig ist, angemessene Arbeit zu schaffen, so soll sie zur Beschaffung derselben nicht allgemein genöthigt sein („können — beschäftigt werden" §. 16, Abs. 2). Diese Nöthigung tritt aber für die Behörde im einzelnen Falle ein, wenn der Gefangene selbst Arbeit verlangt. Unzweifelhaft kann die Landesgesetzgebung die Nöthigung für ihre Behörden auch zu einer allgemeinen machen. Wenn der Gefangene fordern darf, daß die ihm zugewiesene Arbeit eine angemessene sei, so hat er doch kein Recht zur Wahl der Arbeit.

Zur Außenarbeit dürfen Gefängnißsträflinge nur mit ihrer Zustimmung verwendet werden, damit dazu nicht solche Gefangene herangezogen werden, deren Ehrgefühl die Außenarbeit als eine Verschärfung empfinden könnte. Dieselbe Rücksicht auf das Ehrgefühl hätte aber der Gesetzgeber auch bei den Sträflingen des Zuchthauses, besonders bei denjenigen, welche die Ehrenrechte behalten haben, nehmen sollen. Er hätte überhaupt den Satz festhalten sollen: Wo das Ehrgefühl schlummert, da muß man es wecken, und wo es rege ist, da darf man es nicht schädigen. Dies würde dahin geführt haben, die gegen die Außenarbeit sprechenden Gründe zu verstärken.

Man muß wo möglich vermeiden, auf ganz kurze Freiheitsstrafen, von Einem Tage oder einigen Tagen zu erkennen, da sie leicht mehr schaden als nützen; aber auf einen gefährlichen Abweg würde man gerathen, wenn man aus Rücksicht auf den Besserungszweck eine über das gerechte Maß hinausgehende Strafe verhängen wollte.

3. Die Festungshaft ist, wie die Zuchthausstrafe, eine lebenslängliche oder eine zeitige[1].

Die lebenslängliche Festungshaft ist nur wahlweise neben lebenslänglicher Zuchthausstrafe angedroht (§§. 81. 88. 94).

Der Höchstbetrag der zeitigen Festungshaft ist 15 Jahre, der Mindestbetrag ein Tag. Wo das Gesetz die Festungshaft

---

[1] Sonntag, Festungshaft, 1872.

nicht ausdrücklich als eine lebenslängliche androht, ist dieselbe eine zeitige (§. 17).

Ein Arbeitszwang findet bei dieser Strafe nicht statt, sondern nur eine Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise. Vermöge ihres Aufsichtsrechtes tritt die Behörde einer unpassenden Beschäftigung oder Lebensweise entgegen. Der Ort der Verbüßung sind Festungen, aber auch andere dazu bestimmte Räume, besonders weil es in vielen Staaten des Reiches Festungen gar nicht giebt.

Neben der Festungshaft kann niemals auf den Verlust der Ehrenrechte schlechthin, sondern nur auf den Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden (§§. 81. 83. 87. 88. 89. 94). Diese die Ehre möglichst schonende Strafe (Custodia honesta), die aber durch ihre Dauer sehr ernst werden kann, eignet sich besonders für politische Verbrecher und Duellanten, welche man der unreinen Berührung mit der Bevölkerung der Zuchthäuser nicht aussetzen will; sie wird aber mit Unrecht auf diese beiden Arten von Mißthätern beschränkt.

4. Die Haft, in einfacher Freiheitsentziehung bestehend, dauert mindestens einen Tag, höchstens 6 Wochen. Bei Realkonkurrenz und bei Umwandelung mehrerer Geldstrafen in Eine Haftstrafe kann sie auf 3 Monate steigen (§§. 77. 78).

Ueber den Ort, wo die Haft verbüßt werden soll, sagt das Gesetz Nichts; es sollte sich indeß von selbst verstehen, daß er den Charakter dieser leichtesten Freiheitsstrafe nicht ändern, daß er also weder ein Zuchthaus noch eine Gefangenenanstalt sein darf. Zwang zur Arbeit würde über die einfache Freiheitsentziehung hinausgehen, doch darf die Behörde auch bei bloßer Haft nicht vergessen, daß Müssiggang aller Laster Anfang ist. Ausdrücklich gestattet ist der Zwang zur Arbeit bei den nach §. 361, Nr. 3—8, zu geschärfter Haft Verurtheilten (§. 362).

5. Die Dauer der Zuchthausstrafe wird, abgesehen von den Fällen der Umwandelung von Gefängniß in Zuchthaus, nur nach dem schweren Gewicht voller Monate bemessen, wogegen bei allen anderen Freiheitsstrafen eine Bemessung nach Tagen eintritt. Den Tag rechnet man zu 24 Stunden, die Woche zu 7 Tagen, den Monat und das Jahr aber nicht nach arithmetisch bestimmter Zeit, sondern nach der Kalenderzeit.

6. Die Grenzen von Zuchthaus und Gefängniß, wie sie unser Gesetzbuch zieht, sind aus folgenden Gründen unhaltbar.

a) Es giebt Gefängnißstrafen, welche länger sind, als viele Zuchthausstrafen; und hierin zeigt sich ein radikaler Fehler unseres ganzen Systems der Freiheitsstrafen.

b) Es giebt Zuchthausstrafen, welche die Ehrenrechte stehen lassen, und Gefängnißstrafen, welche die Ehrenrechte aufheben.

c) Die Arbeit läßt sich in den Gefangenenanstalten nur unvollständig individualisiren, und sie sollte auch in den Zuchthäusern, so weit als möglich, individualisirt werden.

d) Vollends endlich verwischen sich die Unterschiede von Zuchthaus und Gefängniß, wenn noch hinzukommt, daß beide in Einer Anstalt vereinigt werden [1].

§. 103.

Einzelhaft, Gemeinschaftshaft.

Vor anderen Systemen empfiehlt sich das der Einzelhaft (Trennungssystem) durch zahlreiche Vorzüge. Den innerlich Verderbteren peinigt die Absonderung von anderen Verbrechern, während sie für den Besseren und Reumüthigen eine Wohlthat ist; die Subjektivität wird also von der Strafe um so härter getroffen, je schlechter und verderbter sie ist: und gerade dadurch übt das Trennungssystem die gerechteste Vergeltung. Es ist ferner gewiß, daß Nichts so gewaltig abschreckt, als die einsame

[1] Die Frage der Unifikation (Verschmelzung der Freiheitsstrafen) wurde verhandelt auf dem Kongresse von Stockholm, 1878. Einerseits hat die Unifikation, innerhalb gewisser Grenzen, allerdings volle Berechtigung; denn hat man einmal, mit Rücksicht auf den Besserungszweck, die rationelle Einrichtung der Freiheitsstrafe festgestellt, so scheint es, daß man sie auch überall festhalten müsse, und damit verschwindet der Unterschied der Freiheitsstrafen, besonders wenn er sich nicht mehr auf den Unterschied infamirender Strafen stützen kann, weil man infamirende Strafen verwirft. Andererseits fordert aber der verschiedene Charakter der Mißthaten verschiedene Strafen. Die Begriffe im Publikum und bei den Verbrechern selbst verwirren sich, wenn man Meineidige und Injurianten, Fälscher und Preßdelinquenten, gemeine und politische Verbrecher in dieselbe Strafanstalt steckt. Bei allen Delikten, welche nicht aus sittlicher Gesunkenheit hervorgehen, ist die komplicirte Einrichtung der Strafe nach dem Besserungszwecke unpassend; es genügt die in der einfachen Freiheitsentziehung liegende Admonition. — So kommt man, wenn der Gegenstand aus beiden Gesichtspunkten betrachtet wird, mindestens schon zu einer Zweitheilung der Freiheitsstrafen. Vgl. Nordwest-Deutscher Verein für Gefängnißwesen, Heft 17 (1887), Vereinfachung des Systems der Freiheitsstrafen des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich, S. 6 fgg.: Heft 19 (1889), S. 3. Blätter für Gefängnißkunde, Bd. 25, Sonderheft (1890), S. 158.



Zelle, die selbst die kühnsten und wildesten Verbrecher zu zähmen vermag. Indem endlich das Trennungssystem den Verbrecher zum Insichgehen zu führen sucht, ihn vor verderblichen Einwirkungen anderer Verbrecher bewahrt und ihm dafür veredelnde Einwirkungen sittlicher Menschen zuführt, arbeitet es mit allen Kräften für den Besserungszweck. Den größten Uebelstand der alten Zuchthäuser, die verbrecherische Ansteckung und die gefährlichen Kameradschaften unter den Verbrechern, hebt es vollständig auf.

Bei kurzen Strafen kann die Einzelhaft konsequent durchgeführt werden, so daß die Verbrecher einander gar nicht kennen lernen (Nummern statt der Namen; Masken auf den Gängen; Absonderung auch in der Kirche, in der Schule, auf den Spazierhöfen). Bei langen Strafen wird sie für Geist und Energie oft nachtheilig. Eine Einzelhaft von mehr als zehn Jahren wagt selbst Belgien, dasjenige Land, welches das System der Einzelhaft am vollständigsten durchzuführen sucht, nicht anzuwenden, und auf dem im Oktober 1870 zu Cincinnati abgehaltenen Pönitentiarkongreß behandelte man die Einzelhaft für langjährige Freiheitsstrafen als einen überjährten Irrthum[1].

Die außerdeutschen Gesetzgeber gehen von der Ansicht aus, daß die Einzelhaft ein intensiveres Strafübel sei, als die Gemeinschaftshaft, und daß daher die Verbüßung einer Freiheitsstrafe in Einzelhaft, wenn diese Strafe auch in Gemeinschaftshaft verbüßt werden kann, eine Verkürzung der Strafzeit zur Folge haben müsse. Diese Ansicht hat unser Gesetzgeber wegen der Vortheile und Wohlthaten, welche die Einzelhaft dem Verbrecher gewährt, verworfen. Dem oben (§. 92) dargelegten Stande der Gefängnißfrage hat er aber durch seine Bestimmungen über die Einzelhaft Rechnung getragen.

Der §. 22 unseres Strafgesetzbuches bestimmt nämlich Folgendes:

„Die Zuchthaus- und die Gefängnißstrafe können sowohl für die ganze Dauer, wie für einen Theil der erkannten Strafzeit, in der Weise in Einzelhaft voll-

---

[1] Enquête parlementaire: Régime des Établissements pénitentiaires, Paris 1876, S. 361—364: für die langjährige Einzelhaft erhob sich in Cincinnati keine einzige Stimme mehr. Prins, Criminalité et Répression, Paris et Bruxelles 1886, chapitre V.

zogen werden, daß der Gefangene unausgesetzt von anderen Gefangenen gesondert gehalten wird.

Die Einzelhaft darf ohne Zustimmung des Gefangenen die Dauer von drei Jahren nicht übersteigen."

Dies Gesetz macht eine vollständige Durchführung des Trennungssystems, aber auch eine vollständige Durchführung des Irischen Systems möglich, je nachdem die Umstände das eine oder das andere System passend erscheinen lassen.

Selbst bei den längsten Strafen darf die Einzelhaft nicht bloß für einen Theil, sondern für die ganze Dauer der Strafzeit eintreten. Damit hat das Gesetz dem System der Einzelhaft ein großes Zugeständniß gemacht.

Wenn aber die Einzelhaft nach dem Ablauf von drei Jahren nicht die Zustimmung des Sträflings findet, der am besten darüber Aufschluß geben kann, ob die gefürchteten Nachtheile der Zelle sich bei ihm fühlbar machen, so muß nun Gemeinschaftshaft eintreten. Nimmt man hierzu die vorläufige Entlassung des §. 23, so sind die drei Elemente des Irischen Systems gegeben: Einzelhaft, Gemeinschaftshaft, vorläufige Entlassung.

1. Allgemein ist man darüber einverstanden, daß die Einzelhaft im Anfange der Strafzeit von guter Wirkung sei. Der Entwurf des Deutschen Strafvollzugsgesetzes läßt daher die Zuchthausstrafe und die Gefängnißstrafe regelmäßig mit Einzelhaft beginnen. Hat die Einzelhaft einige Monate gedauert, so soll erwogen werden, ob der Uebergang zur Gemeinschaftshaft angezeigt sei. Zuchthaussträflinge, welche 6 Monate, und Gefängnißsträflinge, welche 3 Monate in Einzelhaft zugebracht haben, können nämlich, nach dem Entwurf, auf Anordnung des Vorstandes in Gemeinschaftshaft versetzt werden, wenn ihr Zusammensein mit anderen nach ihrem Betragen und ihren Eigenschaften für unnachtheilig erachtet wird. Eine solche Anordnung ist jedoch jederzeit widerruflich.

2. Die gesetzliche Bestimmung, welche die Fortdauer der Einzelhaft über 3 Jahre hinaus von der Zustimmung des Sträflings abhängig macht, wird durch den gedachten Entwurf vervollständigt. Die Zustimmung des Sträflings zur Verlängerung der Einzelhaft über die Dauer von 3 Jahren hinaus kann nach Ablauf eines jeden ferneren Jahres widerrufen werden.



3. Der jugendlichen Entwickelung entspricht eine lange Einzelhaft ganz gewiß nicht. Aus dieser Ueberzeugung sind die Ackerbaukolonien für jugendliche Verbrecher hervorgegangen[1].

Man nimmt aber an, daß eine kurze Einzelhaft auch bei jugendlichen Verbrechern mit gutem Erfolg und ohne erheblichen Nachtheil für ihre Entwickelung angewendet werden könne. Der Entwurf bestimmt daher, daß Sträflinge, welche das 18. Lebensjahr nicht vollendet haben, bis zur Dauer von 3 Monaten in Einzelhaft gehalten werden dürfen, daß es aber zu einer längeren Anwendung der Einzelhaft der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf.

4. „Einzelhaft ist ausgeschlossen, wenn von derselben eine Gefahr für den körperlichen oder geistigen Zustand des Sträflings zu besorgen steht."

5. Ueber die Nothwendigkeit, während der Nacht die Sträflinge von einander abzusondern, ist Niemand zweifelhaft, der die Erfahrungen kennt. Allerdings aber können einzelne Sträflinge sich in einem Zustande befinden, der gemeinsame Verwahrung fordert. Leider läßt sich die Absonderung über Nacht nicht durchführen, wenn man Sträflinge zu Arbeiten verwendet, durch welche sie auch während der Nacht außerhalb der Anstalt zurückgehalten werden; solche Arbeiten sollte man daher vermeiden.

6. Da nach der Auffassung des Deutschen Gesetzgebers die Einzelhaft nicht härter ist, als die Gemeinschaftshaft, so bestimmt der Entwurf, daß auch Haftstrafen in Einzelzellen vollstreckt werden können. Ebenso das Preußische Gefängniß-Reglement vom 16. März 1881, §. 37.

§. 104.
Vorläufige Entlassung.

Litteratur.

Die bedeutendste Arbeit über vorläufige Entlassung ist eine Niederländische Promotionsschrift, welche wir strebsamen jüngeren Kräften in Deutsch-

[1] Mettray und Val d'Yèvre, letzteres erst 1878 in eine öffentliche Anstalt verwandelt, galten als die beiden Typen solcher Kolonien, in denen übrigens auch gewerblicher Unterricht ertheilt wird. Darüber Olivecrona, Congrès de Stockholm 1879, Vol, II. p. 14. Wiesner, jugendliches Verbrecherthum, Blätter für Gefängnißkunde, Bd. 9 (1875), S. 145. Eine zur Absonderung der räubigen Schafe der jugendlichen Heerde ausreichende Anzahl von Zellen fordert mit Recht Köstlin-Heilbronn, Blätter für Gefängnißkunde, Bd. 12 (1878), S. 297,

land zum Studium und zur Nacheiferung empfehlen: Van Duyl, de voorwaardelijke Invrijheidstelling, historisch en kritisch beschouwd, Leiden 1881, 329 Seiten. Gleichzeitig erschien die unzulängliche, aber immer noch beachtenswerthe Proefschrift des Niederländers Claringbould über dasselbe Thema, Utrecht 1881, 152 Seiten. Ueber beide Abhandlungen urtheilt eingehend Nieuwenhuis, im Rechtsgeleerd Magazijn, Eerste Jaargang, 1882, S. 105—124. Trefflich hat hier vorgearbeitet Holtzendorff, durch seine im Eingange dieses unseres vierten Titels angeführten Schriften, über Deportation, über das Irische System, und besonders über die Kürzungsfähigkeit der Freiheitsstrafen; auch Van der Bruggen, Études sur le système pénitentiaire irlandais, Berlin 1864. Einen historischen und begrifflichen Abriß der Lehre von der vorläufigen Entlassung bietet Pols, Libération conditionnelle, in den Verhandlungen des Stockholmer Kongresses Bd. I., Annexes, p. 60. Viel Gutes findet sich hier und da zerstreut, besonders in den Blättern für Gefängnißkunde, welche im Band 14 auch die wichtigen Verhandlungen des Preußischen Hauses der Abgeordneten über unseren Gegenstand mittheilen; und in der Zeitschrift des Nordwest-Deutschen Vereines, in denen besonders Krohne als ein tüchtiger Beurtheiler der vorläufigen Entlassung aufgetreten ist. Das lebhafteste Interesse erregte Wirth-Plötzensee, durch seinen Vortrag über die bedingte Freilassung, abgedruckt im 22. Jahresbericht der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, über das Vereinsjahr 1880—81. Holtzendorff, Handbuch des Gefängnißwesens, Bd. I. (1888), S. 440. Krohne, Lehrbuch, 1889, S. 258.

A. Geschichtliches.

Für vorläufige Entlassung findet man auch die Bezeichnungen: Beurlaubung, bedingte Freilassung, vorbereitende Entlassung.

Wir verstehen unter der vorläufigen Entlassung die Freilassung eines Strafgefangenen, der seine Strafzeit noch nicht beendet hat, mit der Klausel, daß er bei schlechter Führung sofort in die Anstalt zurückgeführt werden solle, um den ganzen Rest seiner Strafe zu verbüßen.

Die vorläufige Entlassung ist Englischen Ursprungs. England, welches in älterer Zeit seine verbrecherischen Raubthiere nur aus einer Grafschaft in die andere verbannte, führte unter der Königin Elisabeth, im Jahre 1597, auch die Verbannung aus dem Vaterlande ein. Unter Jakob I. begann dann, im Jahre 1619, die Transportation von Verbrechern nach Amerika. Nach der Trennung der dreizehn Nordamerikanischen Kolonien vom Mutterlande (1776) wählte England das der Kolonisation bedürftige und durch seine entlegene geographische Lage zu Verbrecherkolonien besonders geeignete Australien. Mit dem Jahre

1787 beginnt die Transportation nach Neu-Südwales. Hier koncentrirte England in der Hand des obersten Gouverneurs die ganze Civil- und Militärgewalt, und ertheilte ihm 1797 auch das Recht, einen jeden Sträfling von der ganzen Strafzeit oder von einem Theile derselben zu begnadigen, und zwar mit oder ohne Bedingung. Weil nun zu fürchten war, daß die Begnadigten nach England zurückkehren möchten, so wurde das Unterlassen der Rückkehr zur Bedingung der Begnadigung gemacht: bedingte Begnadigung, conditional pardon.

Zur Fortbildung dieser Einrichtung trug eine Parlaments-Akte von 1824 bei. Sie machte den Gouverneur zum Eigenthümer an den Arbeitskräften der Transportirten. Als solcher konnte er die Sträflinge an Privatpersonen zur Arbeit überlassen. Er konnte aber den Sträflingen auch zum eigenen Gebrauche ihrer Arbeitskräfte Urlaub ertheilen, mittels eines Urlaubsscheines (ticket of leave), welcher entweder eine Zeit für den Urlaub abgrenzte, oder auch unbeschränkt „für die Zeit guter Aufführung" die Freiheit gewährte. Diese „bedingte Beurlaubung" wurde dann zur Vorstufe der „bedingten Begnadigung", indem man die letztere nur Demjenigen zuwendete, welcher sich während der ersteren gut betragen hatte.

Als später die Transportation an dem Widerstande der Kolonien gegen die Aufnahme von Verbrechern immer größere Hindernisse fand, brachte man diese Maßregeln in England selbst zur Anwendung. Die Bedingung, nicht nach England zurückzukehren, fiel jetzt weg, und die bedingte Freilassung nahm ihre gegenwärtige Gestalt an. Sie ist seitdem die durch Wohlverhalten bedingte Freilassung (conditional pardon) gegen Urlaubsschein (ticket of leave), so daß in ihr die bedingte Beurlaubung und die bedingte Begnadigung verschmolzen sind (Parlaments-Akte vom 20. August 1853). In dem Irischen System bildet sie die vierte Stufe, indem ihr die Einzelhaft, die progressive Gemeinschaftshaft, und letztlich die Zwischenanstalt vorangehen.

Die bedingte Freilassung scheint auf dem Wege zu sein, zu einer gemeinsamen Einrichtung aller Kulturvölker zu werden. Im Fortgange ihrer Entwickelung streift sie immer mehr die Zufälligkeiten ihres historischen Ursprunges ab, und gewinnt allgemeingültige Formen. Wie sie aufgenommen worden ist in den ver-

schiedensten Ländern, darüber verweisen wir auf die stoffhaltige Schrift des Niederländers Van Duyl[1].

B. Rationelle Grundlage.

a) Die Gerechtigkeit fordert nicht ein haarscharf bestimmtes Maß der Strafe, sondern sie gewährt einen Spielraum innerhalb eines Maximum und Minimum der Strafe. Sache des Gesetzgebers ist es, diesen Spielraum für jede Verbrechensart, Sache der Rechtspflege und Strafverwaltung ist es, ihn für jedes einzelne begangene Verbrechen zu bestimmen[2]. Je mehr von diesem Spielraume zur Erreichung der Strafzwecke, vornehmlich des Besserungszweckes, Gebrauch gemacht wird, desto vollkommener ist die Verwirklichung des Grundgedankens des Strafrechtes, der wesentlich in der Feststellung des richtigen Verhältnisses von Gerechtigkeit, Besserung und Abschreckung liegt. Jede mit Rücksicht auf die Besserung eintretende Verkürzung der Strafe, die sich innerhalb des von der Gerechtigkeit geforderten Maximum und Minimum hält, ist darum in der That noch ein Gegenstand der Rechtspflege und Strafverwaltung, und gehört noch nicht in den ausschließlichen Bereich der Begnadigung.

Hieraus ergiebt sich zunächst, daß die bedingte Freilassung eine vollberechtigte Neuerung und ein wichtiger Fortschritt ist. Der Gedanke der strafenden Gerechtigkeit hat seine Starrheit verloren und den Besserungszweck dergestalt in sich aufgenommen,

---

[1] Diese Schrift berichtet, wie die vorläufige Entlassung aufgenommen worden ist in der Schweiz, in Oesterreich, Ungarn, Kroatien, in Italien, in den Niederlanden; welche Resultate sie geliefert hat in England, in Irland und in anderen Ländern Europas und Amerikas; wie man über sie denkt in Frankreich, in Norwegen und Schweden. Ueber ihre Aufnahme in Serbien und Japan, ihre Handhabung in Frankreich, Holtzendorff, Handbuch des Gefängnißwesens, I. (1888), S. 445.

[2] Vgl. §. 9 dieses Lehrbuches. Die abgerissenen Bemerkungen, welche von einigen Autoren gegen meine Strafrechtstheorie hingeworfen worden sind, berühren weder das Fundament derselben, denn sonst müßten sie den Begriff des Maßes auf den Gebieten der Natur und der Ethik sorgfältig prüfen, und sich dabei nicht nur gegen mich, sondern auch gegen meine Vorgänger, Aristoteles und Hegel, polemisch richten; noch gehen sie auf die praktische Tragweite meiner Theorie ein, denn sonst würden sie dieselbe nicht mit jenen zahlreichen Strafrechtstheorien in Parallele setzen, welche, da sie auf Gestalt und Maß der Strafe gar keinen Einfluß üben, in Wahrheit nur Gedankenspiele sind. Daß für jede Verbrechensart ein Spielraum im Strafmaße gegeben werden muß, ist allgemein anerkannt. Daß aber auch für kein einzelnes Verbrechen das Strafmaß sich genau berechnen läßt, daß also auch bei jedem einzelnen Verbrechen das gerechte Maß innerhalb eines Maximum und Minimum liegt, weiß jeder Richter, und das Gegentheil anzunehmen, wäre eine Naivität, welche man keinem Kriminalisten zutrauen darf.

daß er nicht nur die Behandlung der Verbrecher, sondern auch das Maß ihrer Strafe mitbestimmt.

Aber der Besserungszweck ist doch nicht die letzte Grundlage der Strafe, sondern diese kann immer nur in der Gerechtigkeit gefunden werden. Es ergiebt sich daher weiter, daß der bedingt Freizulassende das Strafminimum, welches im einzelnen Falle durch die Gerechtigkeit gefordert wird, schon verbüßt haben muß. Die bedingte Freilassung, als eine Maßregel der Rechtspflege und Strafverwaltung, kann daher immer nur im letzten Bruchtheil der Strafzeit eintreten. Eine früher eintretende Freilassung ist nicht mehr Sache der Rechtspflege und Strafverwaltung, sondern ausschließlich Sache der Begnadigung.

Die Auffassung der vorläufigen Entlassung, welcher das R.-G.-B. huldigt, unterscheidet sich von der im Jahre 1862 in Sachsen adoptirten wesentlich dadurch, daß die Grenze zwischen der vorläufigen Entlassung als einer Administrativmaßregel, und der vorläufigen Entlassung als eines Gnadenaktes gezogen ist.

b) Mit der Autorität des Richterspruches ist die vorläufige Entlassung gar wohl vereinbar.

Vor Allem soll durch die Auctoritas rei judicatae in Strafsachen nicht eine spätere Herabsetzung der Strafe auf ein geringeres Maß, sondern nur eine spätere Hinaufrückung derselben auf ein höheres Maß verhindert werden. Sodann erfolgt ja der Richterspruch in einem Lande, dessen Gesetzbuch die vorläufige Entlassung aufgenommen hat, schon mit dem Bewußtsein, daß nach Ablauf eines gewissen Bruchtheiles der Strafe die vorläufige Entlassung eintreten kann, und der Richter wird schon bei der Strafzumessung auf diese Möglichkeit Rücksicht nehmen müssen. Wenn ferner der Richter den früheren Eintritt der Besserung vorhersehen könnte, so würde er selbst ein geringeres Strafmaß anordnen, so daß diejenige Behörde, welche nach der in der That früher eingetretenen Besserung das Strafmaß um ein gewisses Quantum kürzt, ganz im Sinne des Richters handelt. Daß aber die Verwaltung bei der bedingten Freilassung nicht in Willkür verfalle, dawider muß eine passende Organisation der über diese wichtige Maßregel entscheidenden Behörden schützen. Die dabei mitwirkenden Gefängnißdirektoren stehen an sittlicher Würde und geistiger Bedeutung hinter den Richtern nicht zurück.

c) Will man die wohlthätigen Wirkungen der vor-

läufigen Entlassung, welche durch eine seltene Fülle von Erfahrung bestätigt werden, planmäßig würdigen, so muß man zwei Zeiträume unterscheiden, nämlich die Zeit, während welcher die vorläufige Entlassung in Aussicht steht, und die Zeit der eingetretenen bedingten Freiheit. Während des ersten Zeitraumes ist die Hoffnung auf Freiheit die wohlthätige Kraft, welche die Seele belebt, die Energie erhöht, im Sträfling eine aktive Mitwirkung für die Strafzwecke hervorruft, für die Strafanstaltsbeamten aber auch ein ausgezeichnetes Mittel zur Aufrechthaltung der Disciplin bietet. Während des zweiten Zeitraumes ist es dagegen die Furcht vor dem Widerruf, welche die ganze Sorgfalt des Entlassenen weckt, die Befürchtungen der Arbeitgeber mildert, und aus beiden Gründen die vorläufige Entlassung zu einer ausgezeichneten Uebergangsmaßregel macht.

C. Reichsrecht (R.-G.-B. §§. 23—26).

1. Das Strafgesetzbuch knüpft den Eintritt der vorläufigen Entlassung an folgende Voraussetzungen.

a) Die Maßregel ist nur zulässig bei Personen, welche zu zeitiger Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe verurtheilt sind.

Man sollte sie aber, nach Ablauf von 15 Jahren, auch bei lebenslänglicher Freiheitsstrafe zulassen.

b) Die auferlegte Strafe muß eine „längere", d. h. länger als ein Jahr sein, da die Entlassung erst nach Verbüßung von drei Vierteln, mindestens aber von Einem Jahre der Strafzeit eintreten darf. Bei einer kürzeren Strafe vermag man über die Besserung ein sicheres Urtheil in der Regel noch nicht zu gewinnen.

Ueberall, wo die auferlegte Strafe über ein Jahr hinausgeht, ist zwar vorläufige Entlassung statthaft. Erreicht aber die auferlegte Strafe nicht sechzehn Monate, so kann die vorläufige Entlassung nicht schon nach Verbüßung von drei Vierteln der Strafzeit eintreten, da das Gesetz ein volles Jahr der Verbüßung zur nothwendigen Voraussetzung jeder vorläufigen Entlassung erhoben hat.

c) Der Sträfling muß sich während der Strafzeit „gut geführt" haben, so daß seine Besserung wahrscheinlich ist und die Entlassung nicht Besorgniß für die öffentliche Sicherheit erregt. Im entgegengesetzten Falle würde sich der Sicherungs- und Abschreckungszweck interponiren.

d) Der Sträfling muß zu der vorläufigen Entlassung seine

Zustimmung gegeben haben, weil man ihm für die Zeit der bedingten Freiheit Pflichten auferlegt, die seiner Einwilligung bedürfen.

2. Ueber den Widerruf der vorläufigen Entlassung bestimmt das Strafgesetzbuch Folgendes.

a) Bei schlechter Führung des Entlassenen, oder wenn derselbe den ihm bei der Entlassung auferlegten Verpflichtungen zuwiderhandelt, „kann" die vorläufige Entlassung jederzeit widerrufen werden.

Diese Anordnung vermag aber nur dann ein befriedigendes Resultat zu liefern, wenn die Behörde den Widerruf mit mathematischer Nothwendigkeit auf die schlechte Führung folgen läßt. Will man die Furcht vor dem Widerruf zu einem kräftig wirksamen Faktor des Wohlverhaltens machen, so darf sich in der Seele des Entlassenen über die Unvermeidlichkeit des Widerrufes bei schlechter Führung kein Zweifel regen.

b) Der Widerruf hat die Wirkung, daß die seit der vorläufigen Entlassung bis zur Wiedereinlieferung verflossene Zeit auf die festgesetzte Strafdauer nicht angerechnet wird.

3. Mitwirkende Behörden sind die oberste Justiz-Aufsichtsbehörde, die Gefängnißverwaltung und die Polizeibehörde [1].

a) In den Vollzugsvorschriften für Preußen, Bayern, Württemberg und Baden ist übereinstimmend gesagt: „Die vorläufige Entlassung kann von dem Gefangenen niemals als ein Recht in Anspruch genommen werden." Soll aber die Hoffnung auf vorläufige Entlassung kräftig wirken, so muß die bedingte Freiheit dem Sträfling doch als eine höchst wahrscheinliche Folge seiner Besserung vorschweben. Die psychologische Triebfeder des ganzen Institutes verliert ihre Spannung, sobald die vorläufige Entlassung zu einer seltenen Ausnahme herabsinkt.

Nach den Vollzugsvorschriften der genannten Staaten reicht zur Bewilligung der vorläufigen Entlassung die Befolgung der Gefängnißdisciplin von Seiten des Sträflings nicht aus, ebenso wenig wie leichte Verstöße gegen die Hausordnung die Bewilligung ausschließen. Entscheidend wirkt vielmehr einerseits das Gesammtverhalten des Sträflings während der Strafzeit, sein Vorleben und seine ganze Persönlichkeit, so daß man ihm in Bezug auf sein

[1] Ueber Sachsen: Schwarze, Kommentar, 1884, S. 81.

künftiges Verhalten Vertrauen schenken kann, andererseits die Möglichkeit eines geeigneten Unterkommens, einer regelmäßigen und auskömmlichen Beschäftigung.

Ausschließlich aus diesen beiden Gesichtspunkten müssen sämmtliche Behörden urtheilen, welche über den Eintritt der vorläufigen Entlassung zu gutachten oder zu beschließen haben. Insbesondere darf keine dieser Behörden sich über den Richterspruch oder gar über das Gesetz stellen, und die vorläufige Entlassung aus dem Grunde verweigern, weil der Richterspruch oder gar das Gesetz nicht strenge genug sei. Bei der obersten Justiz-Aufsichtsbehörde tritt nur der eine Gesichtspunkt hinzu, daß sie für eine gleichmäßige Befolgung der richtigen Grundsätze im ganzen Staate zu sorgen hat.

Der §. 25. des R.-G.-B. sagt: „Der Beschluß über die vorläufige Entlassung, sowie über einen Widerruf, ergeht von der obersten Justiz-Aufsichtsbehörde. Vor dem Beschluß über die Entlassung ist die Gefängnißverwaltung zu hören."

Nach den übereinstimmenden Vorschriften von Preußen, Bayern, Württemberg und Baden ist es der Gefängnißvorstand, welcher, nach gepflogener Berathung mit den näher bezeichneten Beamten der Anstalt, den Antrag auf vorläufige Entlassung einbringt. Preußen, Bayern und Baden setzen dabei voraus, daß der Gefangene oder seine Angehörigen durch ihr Gesuch den Antrag hervorgerufen haben; Württemberg hingegen sagt ausdrücklich, daß das Strafanstalts-Kollegium auch ohne Betreiben des Gefangenen den Antrag stellen kann. In Preußen geht der Antrag an den Oberstaatsanwalt, zu dessen Bezirk das aburtheilende Gericht gehört, in Bayern an den Staatsanwalt, welcher den Vollzug betreibt[1]. Die letzte Entscheidung hat der Justizminister.

Der vorläufig Entlassene wird einer besonderen polizeilichen Ueberwachung unterworfen, welche indeß die zu seinem Fortkommen nöthige freie Bewegung nicht hemmen, und ihn in eine erniedrigte Stellung nicht herabdrücken darf. Die Ueberwachung kann auch einem Schutzvereine oder einer Vertrauensperson übertragen werden. Einsichtig ausgeübt, ist sie eines der besten Mittel zur socialen Rehabilitation des Entlassenen.

---

[1] Dies erklärt Wirth-Plötzensee für das Richtige.



b) Bei der Entlassung wird dem Gefangenen zu Protokoll eröffnet, daß er nur mit Vorbehalt des Widerrufes entlassen werde, und daß er sofort wieder eingeliefert werden solle, wenn er sich schlecht führe oder Anstoß errege. Als Gründe der Wiedereinziehung betrachtet man Arbeitsscheu, Trunk, ungeordnetes Verhalten, Umgang mit Uebelberüchtigten, Mangel eines bestimmten Lebenserwerbes. Bei dem ersten Anlaß zum Widerruf wird der Entlassene verwarnt. Wenn es aber in der Preußischen Instruktion vom 21. Januar 1871 heißt, daß er bei dem zweiten Anlaß sofort wieder eingeliefert werden **kann**: so wäre es richtiger, dieses „kann" in ein „**muß**" zu verwandeln.

Aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohles kann die **Ortspolizei-Behörde** die einstweilige Festnahme des Entlassenen verfügen, muß dann aber sofort den Beschluß über den endgültigen Widerruf nachsuchen. „Führt die einstweilige Festnahme zu einem Widerrufe, so gilt dieser als am Tage der Festnahme erfogt."

4. „**Ist die festgesetzte Strafzeit abgelaufen, ohne daß ein Widerruf erfolgt ist, so gilt die Freiheitsstrafe als verbüßt.**"

Auf einer rechtlichen Nothwendigkeit ruht diese Anordnung nicht. Wer nach dem Ablaufe von drei Vierteln seiner Strafzeit vorläufig entlassen ist, kann allerdings von Rechtswegen fordern, daß man ihn nur noch **für** die Zeit von einem Viertel wieder der erkannten Strafe unterwerfe, aber er kann nicht behaupten, daß der Widerruf, um gültig zu sein, **während** des letzten Viertels seiner ursprünglichen Strafzeit erfolgen müsse. Somit ist es rechtlich zulässig, den Zeitraum der bedingten Freiheit über die „festgesetzte Strafzeit" hinaus zu verlängern. In der That haben kundige Männer dem Gesetzgeber zu einer solchen **Verlängerung der „Probezeit"** gerathen. Sie haben dabei jedoch nicht genügend erwogen, daß die Erwartung einer verlängerten, mit mancherlei peinlichen Beschränkungen der Freiheit verbundenen Probezeit geeignet ist, den Impuls der Hoffnung, welcher den Gefangenen beseelen soll, zu schwächen, ja bei einer bedeutenden Verlängerung ihn vollständig zu vernichten[1].

---

[1] Eine lebhafte Diskussion entwickelte sich über diesen Punkt im Winter 1882—83 bei meinem **jungen Auditorium**. Unaufgefordert brachten mir mehrere meiner Zuhörer eingehende Aufsätze über die sie kräftig erfassende

II.

Nebenstrafen an der Freiheit.

§. 105.

Polizeiaufsicht, Ausweisung[1].

1. Polizeiaufsicht läßt das R.-G.-B. regelmäßig nur neben Zuchthaus zu; ausnahmsweise neben Gefängniß bei einfacher Kuppelei (§. 180), bei Hehlerei (§. 262), bei gewerbsmäßigem unberechtigten Jagen (§. 294), und bei den in §. 49a genannten Aufforderungen 2c. zur Begehung eines Verbrechens[2].

2. Die Anwendung der Polizeiaufsicht litt früher an dem Mangel einer Würdigung der Besonderheit der einzelnen Fälle. Um diesen Mangel zu heben, hat der Gesetzgeber ein künstliches System geschaffen. Die Bedingungen für die Anwendung der Polizeiaufsicht sind: ein Gesetz, ein Richterspruch und eine Anordnung der höheren Landespolizei. Das Gesetz muß den Fall vorgesehen, d. h. die Polizeiaufsicht wegen der vorliegenden strafbaren Handlung in abstracto gestattet haben. Der Richter muß alsdann auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht wegen dieser Handlung in concreto erkannt haben. Die Landespolizei muß endlich den Eintritt der Polizeiaufsicht beschlossen haben.

Zum Verständniß dieser Bestimmungen ist Folgendes zu merken.

Frage. Die allgemeine Meinung entschied sich zuletzt für das Festhalten an der gesetzlichen Bestimmung. Ueber Aenderungen in den Bestimmungen über vorläufige Entlassung haben Gutachten an den Juristentag erstattet: Klinge, Wirth-Plötzensee, Sichart (Blätter für Gefängnißkunde, Bd. XX, 1886, S. 291). Wer die „Probezeit" als einen Theil der Strafe, als ein „Stück des Strafvollzuges" betrachtet, müßte folgerecht schon darin ein Zuviel der Strafe erblicken, daß nach dem Widerruf der vorläufigen Entlassung die Zeit der bedingten Freiheit auf die Strafdauer nicht angerechnet werden soll.

[1] Berner, Polizeiaufsicht, GS., Bd. XXXIII., S. 321—384. Fuhr, die Polizeiaufsicht nach dem R.-St.-G.-B., Gießen 1888. Holtzendorff und Jagemann, Handbuch für Gefängnißkunde, I., S. 424; II., S. 126.

[2] „Gesetzlich vorgesehen" ist die Polizeiaufsicht im R.-G.-B. §§. 44 Abs. 2, 49a, 115 Abs. 2, 116 Abs. 2, 122 Abs. 3, 125. 146. 147. 180. 181. 248. 256. 262. 294. 325; im Nahrungsmittel-Gesetz §. 13 Abs. 2; im Sprengstoff-Gesetz §§. 5. 6. 7. 8. 10. In den gesetzlich vorgesehenen Fällen kann neben jeder Freiheitsstrafe, unabhängig von der Dauer derselben, also auch neben Gefängnißstrafe unter drei Monaten, ebenso unabhängig von der Zulässigkeit einer Aberkennung der Ehrenrechte, auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden: R vom 28. Juni 1880.

In keinem einzigen Falle, mag es sich selbst um das schwerste Verbrechen handeln, befiehlt der Gesetzgeber die Anwendung der Polizeiaufsicht. Er macht dieselbe lediglich von den konkreten Verhältnissen abhängig, so daß die Polizeiaufsicht selbst bei den schwersten Verbrechen nicht einzutreten braucht, wenn man von der Besserung des Verbrechers überzeugt sein darf. Um eine Würdigung der Eigenthümlichkeit der einzelnen Fälle zu ermöglichen, hat der Gesetzgeber einen doppelten Spielraum für das Ermessen gegeben, zuerst einen Spielraum für den Richter, sodann noch einen Spielraum für die Polizei. Niemals sagt er zum Richter, es soll, immer nur, es kann auf Polizeiaufsicht erkannt werden; ob der Richter dann wirklich darauf erkennt, hängt von der Besonderheit des Falles ab. Der Richter sagt dann aber auch wieder niemals zur Polizei, die Polizeiaufsicht soll, sondern immer nur, sie kann eintreten. Ausgerüstet mit der Befugniß, die Polizeiaufsicht eintreten zu lassen, wartet dann die Polizei das Ende der Strafzeit ab. Während der Strafzeit aber, und bis zum Ablaufe derselben, kann sich die Besonderheit des Falles bedeutend ändern. Der Verbrecher kann sich bessern, und günstige Umstände in der bürgerlichen Gesellschaft können eintreten, welche für sein Fortkommen nach der Entlassung, und für die Rechtschaffenheit seines ferneren Wandels eine Bürgschaft bieten. Darum tritt nun bei der Entlassung, und ehe man sich zur Verhängung der Polizeiaufsicht entschließt, eine neue Würdigung der Individualität des Falles ein, bei welcher man das Urtheil der Gefängnißbehörde, der Polizei des Entlassungsortes, und der Landespolizei zusammenwirken läßt. Die Polizeiaufsicht kommt erst wirklich zur Anwendung, wenn nach einer solchen gründlichen Information die Landespolizei den Eintritt derselben beschließt.

3. Die Landespolizei erhält durch jedes Erkenntniß, welches auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht lautet, die Ermächtigung, den Verurtheilten auf die Zeit von fünf Jahren unter Polizeiaufsicht zu stellen. Diese Zeit wird von dem Tage berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

Für die Beschränkung der Polizeiaufsicht auf fünf Jahre stützte man sich auf die gewonnenen Erfahrungen. Die Mehrzahl der Eigenthumsverbrecher werde, wenn sie den Weg des Verbrechens überhaupt wieder betreten, schon in den ersten Jahren

nach verbüßter Strafe rückfällig; man könne daher umgekehrt annehmen, daß Derjenige, welcher fünf Jahre hindurch der Versuchung zur Begehung neuer Verbrechen widerstanden hat, der öffentlichen Sicherheit nicht mehr gefährlich sei.

Während dieses fünfjährigen Zeitraumes behält die Polizei wiederum, innerhalb der gesetzlichen Schranken, ein völlig freies Ermessen. Sie kann die Polizeiaufsicht verhängen, aufheben, erneuern. Sie kann von ihrer Befugniß zu Einschränkungen der persönlichen Freiheit einen mehr oder minder ausschöpfenden Gebrauch machen. Sie kann mit den Schutzvereinen zusammenwirken; sie kann ihre eigene Thätigkeit mehr oder weniger einschränken, je nachdem sie auf die Thätigkeit der Schutzvereine rechnen darf; sie kann die Polizeiaufsicht fallen lassen, wenn sie überzeugt ist, daß ein Schutzverein das Nöthige leistet.

4. Die Polizeiaufsicht hat folgende Wirkungen.

a) **Dem Verurtheilten kann der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten von der höheren Landespolizei untersagt werden** (§. 39, Nr. 1).

Die **Anweisung eines Wohnortes** ist unserem Gesetze fremd. Zwei Gründe widerrathen ihre Einführung. Dem Entlassenen wird sein Fortkommen sehr erschwert, wenn man ihm nicht gestattet, überall Arbeit zu suchen, wo er sie glaubt finden zu können. Ueberdies würde gerade durch diese Maßregel, wie das Beispiel anderer Länder lehrt, die Zahl der s. g. Bannbrüche ganz bedeutend steigen.

Die **Ortsuntersagung** dagegen ist zulässig sowohl in Bezug auf Ortschaften (Stadt, Dorf), als in Bezug auf Räumlichkeiten (öffentliche Lokale, Plätze, Theater, die Räume, wo Zahlungen stattfinden 2c.). Soll aber die Ortsuntersagung nicht zu einer gegen einen Inländer unstatthaften Ausweisung aus dem Bundesgebiete werden können, so muß er an irgend einem Orte des Inlandes zu bleiben berechtigt sein, und dieser Ort kann nur sein der Heimathsort.

Die Ortsuntersagung kann auch zeitlich beschränkt sein, z. B. bei gewissen Lokalen auf die Nachtzeit, bei Plätzen und Straßen auf die Zeit eines öffentlichen Aufzuges, einer fürstlichen Einholung.

b) **Haussuchungen unterliegen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen**

(§. 39, Nr. 3). Sie dürfen also auch bei Nacht vorgenommen werden.

Die St.-P.-O. hat dies bestätigt, und noch andere Beschränkungen der Haussuchung bei Polizeibeaufsichtigten aufgehoben (§§. 103 und 104 daselbst).

c) Die höhere Landespolizei ist befugt, den Ausländer aus dem Bundesgebiete zu verweisen (§. 39, Nr. 2).

Man muß unterscheiden die Ortsuntersagung, die Landesverweisung und die Reichsverweisung.

Von der Ortsuntersagung ist schon gehandelt worden.

Unter der Landesverweisung verstehen wir die Verweisung aus dem Gebiete eines einzelnen Bundesstaates (§. 361, Nr. 2). Auf sie wird nicht mehr gerichtlich erkannt, so daß sie als Nebenstrafe verschwunden ist. Sie kann indeß aus polizeilichen Gründen von der Polizeibehörde gegen Ausländer verhängt werden.

Die Reichsverweisung oder Verweisung aus dem Bundesgebiete ist dagegen eine Maßregel, zu welcher die Landespolizei, durch gerichtliches Erkenntniß auf Polizeiaufsicht, ermächtigt sein muß. Diese Maßregel wird ohne Zeitbestimmung verhängt, kann aber später von der Landespolizei zurückgenommen werden.

Verurtheilte gewerbsmäßige ausländische Glücksspieler kann die Landespolizei aus dem Bundesgebiete verweisen, ohne daß wider sie auf Polizeiaufsicht erkannt zu sein braucht (§. 284).

5. Die Polizeiaufsicht ist einerseits für die bürgerliche Gesellschaft eine Sicherungsmaßregel, andererseits für den Entlassenen, der nicht ohne die größte Gefahr für seinen Wandel, nach dem jahrelangen Zwange der Gefangenschaft, plötzlich der unbeschränkten Freiheit zurückgegeben werden kann, eine bedeutsame Uebergangsmaßregel. Es ist Pflicht der Polizei, mit den Schutzvereinen bei Ueberwachung und Unterbringung der entlassenen Gefangenen Hand in Hand zu gehen, überhaupt aber mit der Aufsicht die Fürsorge zu verbinden[1].

---

[1] Ueber die Polizeiaufsicht in England: Aschrott, Strafensystem und Gefängnißwesen in England, 1887, S. 118 fgg.; über weitere verschärfte Maßregeln gegen vorbestrafte Personen, S. 124 fgg.

§. 106.
Arbeitshaus.

Hippel, die korrektionelle Nachhaft, Freiburg 1889.

Man unterscheide:

1. Arbeitshäuser als Hülfsanstalten für unverschuldet Arbeitslose (Werkhäuser);

2. Arbeitshäuser als Anstalten zur Bestrafung (Strafarbeitshäuser);

3. Arbeitshäuser als Besserungsanstalten (Korrektionshäuser).

Nach der Verschiedenheit ihres Zweckes muß der Charakter dieser Anstalten sich ganz verschieden gestalten. Ihre Vermischung führt zu unverantwortlichen Fehlgriffen, zu Kränkungen der Ehre und zu offenbarer Ungerechtigkeit.

In den meisten Deutschen Gesetzbüchern bildete das Arbeitshaus, als Strafe, eine selbständige Zwischenstufe zwischen der Zuchthausstrafe und der Gefängnißstrafe. Sie wurde in besonderen Anstalten (Strafarbeitshäusern) verbüßt, war mit Zwangsarbeit und strenger Disciplin verbunden, wie die Zuchthausstrafe, hatte aber nicht die entehrenden Auszeichnungen dieser letzteren, und war im Ganzen milder als sie.

Das Preußische Strafgesetzbuch nahm diese Strafe nicht auf. Einsperrung in ein Arbeitshaus findet sich zwar im Preußischen Strafgesetzbuche (§§. 120 und 146), aber nur als polizeiliche Sicherungs- und Besserungsmaßregel, die neben der Strafe und nach der Strafe eintritt a) bei Landstreichern, Bettlern und Arbeitsscheuen bis zu 3 Jahren, b) bei gewerbsmäßigen Unzüchterinnen bis zu einem Jahre (Korrektionshäuser).

Nur in eben diesem Sinne, als Besserungs-Nachhaft, ist denn auch dem Reichs-Strafgesetzbuche das Arbeitshaus bekannt. Es ist eine Nachhaft, welcher die Landstreicher, Bettler, Spieler, Trunkenbolde, liederlichen Weibsbilder, Arbeitsscheuen und schuldhaft Unterkunftslosen unterworfen werden können.

a) Die eben genannten Personen (§. 361, Nr. 3 bis 8) können schon bei der Verbüßung ihrer Hauptstrafe, der geschärften Haft, zu Arbeiten, welche ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessen sind, innerhalb und, sofern sie von freien Arbeitern getrennt gehalten werden, auch außerhalb der Straf-

anstalt angehalten werden (§. 362, Abs. 1). Die Strafarbeit dieser Haftsträflinge steht also, wegen der Berücksichtigung der Fähigkeiten und Verhältnisse, der Strafarbeit der Gefängnißsträflinge gleich (§. 16, Abs. 2). Zur Außenarbeit der Haftsträflinge ist aber nicht, wie bei den Gefängnißsträflingen, die Zustimmung des Sträflings erforderlich, so daß in diesem Stücke die Haftarbeit der Zuchthausarbeit gleichkommt (§. 15, Abs. 2).

b) Bei der Verurtheilung zur Haft kann zugleich erkannt werden, daß die verurtheilte Person nach verbüßter Hauptstrafe der Landespolizeibehörde zu überweisen sei. Die Landespolizeibehörde erhält dadurch die Befugniß, die verurtheilte Person bis zu zwei Jahren entweder in ein Arbeitshaus unterzubringen, oder zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden. Wegen Bettelns (§. 361, Nr. 4) ist dies jedoch nur dann zulässig, wenn der Verurtheilte in den letzten drei Jahren wegen dieser Uebertretung mehrmals rechtskräftig verurtheilt worden ist, oder wenn derselbe unter Drohungen oder mit Waffen gebettelt hat (§. 362, Abs. 2).

Die Verfügung über die Dauer der Nachhaft, während des zweijährigen Zeitraumes, so daß innerhalb desselben sowohl eine bedingte, als auch eine unbedingte Entlassung eintreten kann, hat man mit Recht in das Ermessen der Landespolizei gestellt, da es sich dabei um Rücksichten der Sicherungs- und Armenpolizei handelt, welche diese Behörde besser als der Richter zu würdigen vermag. Auch daß das Gesetz dem Richter eine Würdigung der Eigenthümlichkeit der Fälle gestattet, daß die bessernde Nachhaft nicht als unvermeidliche Selbstfolge an die Hauptstrafe geknüpft ist, verdient Billigung. Allein diese Würdigung fordert nicht nur viel Besonnenheit, sondern stößt oft auch auf schwer zu überwindende thatsächliche Hindernisse. Schwer zu unterscheiden sind oft der arbeitsscheue Landstreicher und der arbeitslose Wandersmann. Schwer zu unterscheiden sind oft der Bettler und der Landstreicher. Schwer festzustellen sind oft bei diesen beiden die Vorstrafen, während doch die Nachhaft bei Bettlern von dem Beweise der Rückfälligkeit abhängt. Das aber ist zweifellose Thatsache, daß das Arbeitshaus wirksamer ist und mehr gefürchtet wird, als die Haftstrafe, welche dem abgerissenen Stromer besonders bei einbrechendem Winter ein willkommenes Asyl bietet.

Fünfter Titel.

Die Vermögensstrafe[1].

Die **Vermögensstrafe** umfaßt die Geldstrafe und die strafrechtliche Einziehung.

Wir behandeln zuerst die **Geldstrafe**, als eine Hauptstrafe; dann die **Einziehung**, als eine Nebenstrafe; zuletzt, anhangsweise, die **Buße**.

§. 107.

Geldstrafe, als Hauptstrafe[2].

1. Jede Geldstrafe richtet sich auf eine **bestimmte Summe**. Das auf diese Summe lautende rechtskräftige Urtheil begründet ein **Forderungsrecht**.

2. Für **geringfügige** Verbrechen empfehlen sich die Geldstrafen theils dadurch, daß sie die Person nicht unmittelbar treffen, theils durch ihre große Theilbarkeit. Für **bedeutende**, aus **Gewinnsucht** verübte Verbrechen eignen sie sich in Verbindung mit Freiheitsstrafen: R.-G.-B. §§. 263. 264. 265 (Betrug), — 266 (Untreue), — 268. 272. 273 (Urkundenfälschung), — 274 (Vernichtung 2c. von Urkunden), — 284 (gewerbsmäßiges Glücksspiel), — §. 290 (Pfandgebrauch), — 302a—d (Wucher). Die mit einer Freiheitsstrafe verbundene Geldstrafe ändert durch diese Verbindung ihren Charakter nicht; wir haben also hier nicht eine Hauptstrafe und eine Nebenstrafe, sondern **zwei verbundene Hauptstrafen**.

3. Da Strafe nur den Schuldigen treffen kann, so ist es unzulässig, daß ein **Anderer** die Geldstrafe für den Schuldigen zahle; ebenso steht die **solidarische Haftung** mehrerer Mitschuldigen hiermit im Widerspruch: es müssen so viele Geldstrafen erkannt werden, als schuldige Personen sind.

4. Nach dem R.-G.-B. §. 27 ist der **Mindestbetrag** der Geldstrafe bei Verbrechen und Vergehen drei Mark, bei Uebertretungen eine Mark. Einen allgemeinen **Höchstbetrag** stellt das Gesetzbuch zwar nicht fest, geht aber in seinen besonderen Satzungen selten bis zu 6000 Mark, nur einmal bis zu 15000 Mark.

---

[1] **Binding**, Grundriß, 1890, S. 171. **Buri**, zur Natur der Vermögensstrafen, GS., 1878. **Stoos**, zur Natur der Vermögensstrafen, Inaugural-Dissertation, Bern 1878. **Schmölder**, die Geldstrafe, Aufsätze zur Reformbewegung, S. 22, Berlin 1889, Separatabdruck aus den Preuß. Jahrb. Bd. 58.

[2] **Kronecker**, in Goltd. Archiv, Bd. XXVII., S. 81—101., Bd. XXVIII., S. 9—26. **Lammasch**, kriminalpolitische Studien, GS., 1891.

Bis zu 6000 Mark geht dasselbe bei Betrug im zweiten Rückfall (§. 264), Assekuranz-Betrug (§. 265), schwerer Fälschung öffentlicher Urkunden (§. 268, Nr. 2), gewerbsmäßigem Glücksspiel (§. 284); bis zu 15000 Mark nur bei dem schwersten Wucher (§. 302d). Auf Strafen von mehr als 6000 Mark nimmt es bei der Verjährung Rücksicht (§. 70, Nr. 4).

5. Nach zahlreichen Reichsnebengesetzen und Landesgesetzen besteht die Strafe in dem Mehrfachen oder in einer Quote des defraudirten Werthes, z. B. des Portos, des Zolles, der Steuer (fiskalische Geldstrafe). Dann bestimmt sich das Maß nach besonderer Berechnung. Nicht selten ist in solchen Gesetzen ein Mindestbetrag der Geldstrafe aufgestellt; z. B. im Gesetz über die Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni 1871 ein Minimum von 100 Thalern, im Banknotengesetz vom 31. December 1874 ein Minimum von 1000 Mark, im Bankgesetz vom 14. März 1875 ein Minimum von 5000 Mark. Wo eine solche Bestimmung fehlt, da könnte eine nur kalkulatorische Logik zu dem Schlusse kommen, daß auch unter eine Mark herabgegangen werden darf. Aber das Minimum von einer Mark gehört zum allgemeinen Charakter der Geldstrafe, welche bei einem geringeren Maße zu einer Spielerei werden würde; es muß also stets festgehalten werden.

6. Die Vollstreckung von Geldstrafen erfolgt nach der Civilproceßordnung; Verzugszinsen werden aber nicht gezahlt (St.-P.-O. §. 495). Im Konkurse können Geldstrafen nicht geltend gemacht werden (K.-O. §. 56, Nr. 3).

In Ermangelung abweichender Specialvorschriften fließen die Strafgelder in die Staatskasse oder in die Reichskasse.

Nach der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 (§§. 139. 146) fließen die besonderen Strafgelder in die dort angegebenen Hülfskassen; nach dem Postgesetz vom 28. Oktober 1871 (§. 33) in die Postarmen- und Unterstützungskasse; nach der Seemannsordnung vom 27. December 1872 (§. 107) in die Seemannskasse oder Ortsarmenkasse des Heimathshafens; nach dem Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 (§. 17) in die Kasse, welche die Untersuchungsanstalt unterhält; nach dem Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 (§. 70) in die Kasse der Gemeinde, welche die sächlichen Kosten des Standesamtes trägt. In dieser Weise werden noch mancherlei andere Strafgelder verschiedenen

socialen Zwecken dienstbar gemacht; sie stiften dadurch mehr Nutzen, als wenn sie in der allgemeinen Staatskasse verschwänden.

7. Die Geldstrafe ist angedroht: entweder ausschließlich (wie in §§. 145. 276. 285), oder gehäuft mit Freiheitsstrafe (wie in §§. 150. 263. 274), oder wahlweise neben Freiheitsstrafe; im letzteren Falle findet sich die Geldstrafe bald an erster Stelle (wie in §§. 103a. 110. 111), bald an zweiter Stelle (wie in §§. 241. 286. 304).

8. Bei der Bemessung der Geldstrafe dürfen, der Regel nach, die Vermögensverhältnisse des Schuldigen nicht außer Acht bleiben, da dieselbe Geldstrafe, welche den Armen zu Boden wirft, den Reichen kaum berührt. Ueber diesen einfachen Grundsatz darf man sich nicht täuschen lassen durch die besonderen Satzungen über Defraudationen von Porto, Zoll oder Steuer, in welchen sich absolut bestimmte Strafen des Mehrfachen finden; denn in solchen Gesetzen tritt die unvermischt strafrechtliche Auffassung zurück hinter die finanzielle Erwägung, daß durch die Höhe der Geldstrafen, bei den wenigen entdeckten Defraudationen, der dem Fiskus durch die nicht entdeckten angethane Schade womöglich mit ersetzt werden soll.

Berechnung der Geldstrafe nach Procenten der Einnahme wäre principiell zulässig; Berechnung nach Procenten des Vermögens wäre Vermögens-Konfiskation.

Auch bei relativ bestimmten Freiheitsstrafen muß auf die Empfänglichkeit des Schuldigen für das Strafleiden Rücksicht genommen werden; diese Rücksicht tritt aber bei der Bestimmung der Dauer der Strafzeit mehr zurück, weil sie noch in der Behandlung des Sträflings eintreten kann und soll.

§. 108.
Einziehung, als Nebenstrafe.

O. Köbner, die Maßregel der Einziehung, Berlin 1891.

1. Vorbemerkungen.

a) Die Einziehung oder Konfiskation kann sich auf das ganze Vermögen oder auf Bruchtheile des Vermögens, sie kann sich aber auch auf einzelne Gegenstände richten; dort begründet das rechtskräftige Urtheil eine Universalsuccession, hier einen Eigenthumsübergang.

b) Konfiskationen des Vermögens waren im Römischen

Rechte die schweigende Folge einer jeden Kapitalstrafe, und wurden außerdem nicht selten ausdrücklich angedroht[1]. Die Karolina (Art. 218. 135) verwirft die schweigende Konfiskation, als Selbstfolge der Todesstrafe, und läßt die Einziehung des Vermögens nur noch da zu, wo ein Gesetz sie ausdrücklich androht. Die neuere Gesetzgebung endlich hat sich von der Ungerechtigkeit und Unzweckmäßigkeit jeder Vermögenskonfiskation überzeugt; nur die Einziehung einzelner Gegenstände hat sie beibehalten.

c) Die Einziehung einzelner Gegenstände kann aber dreierlei Charakter annehmen: den der Strafe, so daß sie für den Schuldigen ein Uebel sein soll; den der Sicherung, um schädliche oder gefährliche Gegenstände wegzuschaffen; den des Schadensersatzes, sei es an den Fiskus, sei es an einen Privaten.

Als Strafe scheidet sie immer mehr aus, weil sie den Strafzwecken nicht entspricht. Nach der modernen Auffassung trägt sie im allgemeinen Strafensystem wesentlich den Charakter der Sicherung oder Prävention.

Dasselbe gilt von der Unbrauchbarmachung der Schriften.

d) Mit der Einziehung muß die Unbrauchbarmachung zusammengestellt werden.

Die allgemeinen Bestimmungen über Einziehung und Unbrauchbarmachung sind in den §§. 40 bis 42 des Strafgesetzbuches enthalten: §. 40 zielt auf die Einziehung, §. 41 auf die Unbrauchbarmachung, §. 42 auf Beides.

2. Einziehung (§. 40).

a) Die allgemeinen Bestimmungen über Einziehung betreffen nur vorsätzliche Verbrechen und Vergehen. Hieraus folgt, daß bei Fahrlässigkeiten und Uebertretungen eine Einziehung immer nur auf Grund einer besonderen gesetzlichen Anordnung eintreten kann (R.-G.-B. §§. 360. 367. 369).

Nun aber pflegt ja auch bei Verbrechen und Vergehen die Einziehung durch besondere gesetzliche Anordnung bestimmt zu sein (R.-G.-B. §§. 152. 295. 296a. 335). Dazu kommt, daß die Grundsätze für die Einziehung bei Fahrlässigkeiten und Uebertretungen nur dieselben sein können, wie bei Verbrechen und Vergehen.

Die angegebene Unterscheidung der vorsätzlichen Verbrechen

---

[1] L. 1 pr. D. de bonis damnator. (48, 20).

und Vergehen von den Fahrlässigkeiten und Uebertretungen ist also ohne inneren Grund. Sie hat in der That nur den zufälligen Anlaß, daß der Gesetzgeber dem §. 19 des Preußischen Strafgesetzbuches gefolgt ist, welcher in dem nur „von Verbrechen und Vergehen“ handelnden Ersten Theil dieses Gesetzbuches steht.

b) Die Gegenstände der Einziehung zerfallen in zwei Klassen: Erzeugnisse und Mittel des Verbrechens.

Die Erzeugnisse müssen durch die Mißthat „hervorgebracht“ sein, wie z. B. falsche Münzen; nicht bloß durch sie erlangt, wie z. B. gestohlene Sachen. Gegenstände dieser Klasse gehören fast immer zu den verbotenen, so daß man sich fast ausnahmslos für ihre Einziehung zu entscheiden hat.

Die Mittel müssen entweder „zur Begehung gedient“ haben, oder wenigstens dazu „bestimmt“ sein, so daß z. B. Mittel zur Flucht des Thäters nicht einziehbar sind. Sie sind bald absolut gefährlich, bald relativ gefährlich, bald ungefährlich.

c) Diese Gegenstände müssen dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören. Gehören sie dritten Personen, so wird in der Regel deren Eigenthum geachtet.

Ausnahmen von dieser Regel treten hauptsächlich bei solchen Gegenständen ein, welche nicht bloß in der Hand des Thäters oder eines Theilnehmers, sondern auch in den Händen dritter Personen, also absolut gefährlich sind, wie falsche Münzen (§. 152), unerlaubte Maße, Gewichte oder Wagschalen (§. 369).

d) Ob die Einziehung passend sei, entscheidet sich aus dem Gesichtspunkte der erforderlichen Prävention.

Wo die Prävention in der schlechthin gefährlichen Natur des Gegenstandes allgemein begründet ist, da befiehlt der Gesetzgeber in der Regel die Einziehung, wie in §§. 152 und 369; in den meisten Fällen gestattet er sie nur: und alsdann hat der Richter sich zu hüten, daß er die Einziehung nicht aus dem veralteten, aber in der Praxis noch keineswegs überall aufgegebenen Standort einer Strafe auffasse[1].

e) Statt des Gegenstandes selbst den Werth desselben zu konfisciren, hätte als Prävention keinen Sinn, wäre also wider

[1] Das Preußische Forstdiebstahl-Gesetz vom 15. April 1878 will zwar (§. 15) schlechthin die Einziehung der Werkzeuge, bestimmt aber daneben ausdrücklich: „Die Thiere und andere zur Wegschaffung dienende Gegenstände unterliegen nicht der Einziehung.“

die allgemeinen Grundsätze über die Einziehung. Wo die Gesetze eine Einziehung des Werthes zulassen (wie R.-G.-B. §. 335), tritt die Einziehung aus ihrem allgemeinen Charakter als Sicherungsmaßregel heraus, und wird ausnahmsweise zu einer Strafe.

f) Die Einziehung ist nicht unmittelbare Folge des Charakters der genannten Gegenstände, oder eines befehlenden Gesetzes, oder einer erkannten Hauptstrafe. Sie tritt vielmehr erst ein, wenn sie im Urtheil ausgesprochen ist, welches den einzuziehenden Gegenstand genau bezeichnen muß.

3. Unbrauchbarmachung (§. 41).

a) Die allgemeinen Bestimmungen über Unbrauchbarmachung betreffen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Sie erstrecken sich aber nur auf Schriften, Darstellungen und Abbildungen strafbaren Inhalts.

b) Die Strafbarkeit des Inhaltes steht im Gegensatze zu der durch Nachdruck, oder durch Verletzung von Formvorschriften des Preßgesetzes begründeten Strafbarkeit[1].

c) Da es sich um Erzeugnisse von schlechthin strafbarem Inhalte handelt, so werden nicht nur die dem Thäter oder einem Theilnehmer gehörenden, sondern alle Exemplare unbrauchbar gemacht, welche sich im Besitze des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers oder Buchhändlers befinden, oder welche öffentlich ausgelegt oder öffentlich angeboten sind. Die schon in Privatbesitz übergegangenen Exemplare bleiben verschont. Der Präventionszweck fordert dagegen, die Maßregel auf die Exemplare einer Leihbibliothek, als auf öffentlich angebotene oder ausgelegte, auszudehnen.

d) Läßt sich der Präventionszweck durch Unbrauchbarmachung eines Theiles der Schrift erreichen, so darf hierüber nicht hinausgegangen werden.

e) Ebenso bestimmt der Präventionszweck, wie weit die Platten und Formen unbrauchbar zu machen sind. Dieser Zweck verlangt nicht, daß die Platten und Formen für anderweitigen Gebrauch unbrauchbar gemacht werden, sondern wird

---

[1] Bei Nachdruck und Nachbildung kommen besondere Bestimmungen über die Einziehung zur Anwendung; die Nachdrucks- und die Nachbildungs-Exemplare unterliegen allerdings auch der Einziehung. Gesetz über Urheberschaft vom 11. Juni 1870, §§. 22. 43. 45. Gesetze vom 9., 10., 11. Januar 1876.

schon erreicht, wenn man den Drucksatz auseinandernimmt, die Stein- oder Metallplatten abschleift.

4. Gemeinsames (§. 42).

Wenn in den Fällen der §§. 40 und 41 die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, sei es weil der Thäter unbekannt oder unerreichbar, sei es weil seine Mißthat durch Tod, Verjährung, Mangel eines Antrages, oder durch Begnadigung gedeckt ist: so können die daselbst vorgeschriebenen Maßnahmen selbständig erkannt werden (objektives Verfahren, St.-P.-O. §§. 477 fgg.).

§. 109.
Buße.

1. Von der Geldstrafe muß man unterscheiden die Geldbuße. Diese ist, trotz ihrer strafrechtlichen Form, ihrem ganzen Inhalte nach von privatrechtlicher Bedeutung, wie das ehemalige Schmerzengeld, welches in sie aufgegangen ist (§. 231).

2. Das R.-G.-B. kennt die Geldbuße nur bei übler Nachrede (§. 186), Verleumdung (§. 187 vgl. 188) und Körperverletzung (§. 231). Sie findet sich aber auch in den Gesetzen über das Urheberrecht an Schriftwerken von 1870, über den Schutz von Waarenzeichen von 1894, über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste von 1876, über den Schutz der Photographien von 1876, über das Urheberrecht an Mustern und Modellen von 1876, desgleichen im Patentgesetz von 1877.

3. Aus dem privatrechtlichen Charakter folgt einerseits, daß an die Stelle der Buße nicht durch Umwandelung eine Strafe gesetzt, andererseits, daß die erkannte Buße nicht durch Begnadigung erlassen werden darf. Es folgt ferner, daß auf eine Buße nur auf Verlangen des Verletzten, und nur bis zur Höhe des von ihm beantragten Betrages der Buße erkannt werden kann, sowie daß die Verpflichtung Mehrerer, welche als Gesammtschuldner zu einer Buße verurtheilt werden, nach den Grundsätzen des Privatrechtes geregelt werden muß. Will der Verletzte einen das Maß der Buße übersteigenden Ersatz beanspruchen, so muß er den Weg des Civilprocesses beschreiten. Das Maximum der Buße beträgt in der Regel 6000 Mark, ausnahmsweise im Patentgesetz und im Gesetz zum Schutz von Waarenzeichen 10,000 Mark; nur bis zu diesem Betrage kann

der Strafrichter erkennen. Für die Schätzung des Schadens hat der Strafrichter ein freies Ermessen; bei Beleidigungen und Körperverletzungen ist ohnehin eine genaue Berechnung des Schadens unmöglich[1].

4. In allen Fällen aber ist Privatbuße nur neben einer erkannten Strafe zuläßig. Sobald daher nicht auf Strafe erkannt wird, ist auch die Buße ausgeschlossen. Dagegen ist die Buße von der Vollstreckung der Strafe unabhängig.

5. Das bei der Buße zu befolgende Verfahren wird normirt in der St.-P.-O. (§§. 443—445); die Vollstreckung ebenda (§. 495). Der Anspruch auf Buße ist ein persönlicher, der von den Erben weder erhoben, noch fortgesetzt werden kann; aber in den Nachlaß des Verletzers kann die Buße vollstreckt werden, wenn das auf Buße lautende Urtheil vor seinem Tode rechtskräftig geworden ist (St.-P.-O. §. 444 Abs. 4).

Durch die Privatbuße wird ein zwiefaches Verfahren über dieselben Thatsachen vermieden[2].

---

[1] Das R spricht aus, daß die Buße einen strikten Nachweis des Schadens nicht voraussetzt. Das alte Schmerzengeld hatte ja auch nicht bloß vermögensrechtliche Bedeutung, sondern war auch Ersatz für den nicht genau abschätzbaren Schmerz.

[2] Die Buße ist aufgefaßt worden:

1. als Privatstrafe, von Reber, Antragsdelikte, S. 146, von Wahlberg in Holtzendorffs Handbuch, II., S. 441, von Flesch im GS., XXVIII. (1876), von Klebs in Goltd. Archiv, XIX., von Rubo, Kommentar, S. 304;

2. als Mischling von Privatstrafe und Ersatz, hauptsächlich von Wächter, die Buße, 1874, von Stenglein im GS., XXIV. (1872), von Schütze, Lehrbuch, S. 364, von Schwarze, im GS. und im Kommentar zu §. 188, von Mayer in Goltd. Archiv, XX., von Herzog, im GS., XXVII. (1875), von Stoos, Natur der Vermögensstrafen, 1878, von Oppenhoff zu §. 188, von Merkel im Lehrbuch, 1889;

3. nur als Ersatz, von Dochow, die Buße, 1875, von Sontag, krit. V.-S., XVII. (1875), von Dambach, Holtzendorffs Handbuch, III., S. 1041, von Geyer, ebenda, III., S. 550 und IV., S. 378, von Rüdorff zu §. 188, von Schlayer, in Goltd. Archiv, XXIV., von Kronecker in Goltd. Archiv (1879), von Binding, Grundriß, 1890, von Hälschner, Deutsches Strafrecht, 1881, von Olshausen zu §. 188, von H. Meyer, Lehrbuch, 1888, S. 428.

Die ersten beiden Ansichten widerstreiten dem Gesetz; die zweite führt überdies zu inneren Widersprüchen; nur die dritte ist haltbar. Die erste Ansicht fand sich in den Entwürfen zum R.-G.-B., die dritte kam im Reichstage zur Geltung. Ganz korrekt: R vom 7. März 1887: Die Buße des §. 231 hat nicht den Charakter einer Strafe, sondern einer Entschädigung, welche indeß nicht auf die vermögensrechtlichen Nachtheile beschränkt ist, sondern jeden körperlichen oder psychischen Schaden (Störung des Wohlbefindens, Schmerz) mit umfaßt.

Sechster Titel.
Die Ehrenstrafe[1].

§. 110.
Allgemeine Eintheilung.

Die Ehrenstrafen sind entweder beschämende, oder beschimpfende, oder sie bestehen in dem Verluste gewisser Rechte.

1. Zu den bloß beschämenden Strafen gehören die Ehrenerklärung an den Beleidigten, die Abbitte und der Widerruf; ferner der Verweis und die Bekanntmachung eines Strafurtheils in öffentlichen Blättern.

Ehrenerklärung, Abbitte und Widerruf haben für den Beleidigten nur dann die Bedeutung einer wahren Genugthuung, wenn sie aufrichtig gemeint und nicht als Strafe erzwungen sind. Die Neuzeit hat sie daher aus der Reihe der Strafen gestrichen. Abbitte und Widerruf, als Strafen, sind in Preußen schon seit 1811 abgeschafft.

2. Zu den beschimpfenden Strafen rechnet man hauptsächlich den Pranger und das Brandmarken. In älterer Zeit gehörten hierher auch der Strohkranz, das Eselreiten, Austrommeln, Ausklingeln, die Geige oder Fidel u. s. w.

Diese Strafen sind theils elende Komödien für den rohen Pöbel, theils unverantwortliche Schädigungen der sittlichen Persönlichkeit. Mit dem Besserungszwecke sind sie unvereinbar, weil sie das Ehrgefühl zerstören. Dem gebildeten Theile des Publikums gewähren sie keine Genugthuung, sondern erregen Mitleid und Entrüstung. Sie wirken im umgekehrten Verhältnisse des Schuldgrades, weil sie von dem besseren Verbrecher tiefer, von dem schlechteren nur oberflächlich empfunden werden. Sie sind endlich gar nicht abschätzbar.

Von den beschimpfenden Strafen hat sich die Gegenwart vollständig abgewendet. Die Brandmarkung fand noch Aufnahme

[1] Wiek, über Ehrenstrafen und Ehrenfolgen der Verbrechen und Strafen, Rostock 1845 (auch unter der Jahreszahl 1853). Wiek, zur Gesetzgebung über die Ehrenfolgen der Verbrechen, Archiv des Kriminalrechtes, 1851, S. 1. Wahlberg, die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung, Wien 1864. Groß, über die Ehrenfolgen bei strafgerichtlichen Verurtheilungen, Graz 1874. Teichmann, in Holtzendorffs Rechtslexikon, Bd. I. (1880), S. 603. Hälschner, Deutsches Strafrecht (1881), S. 605. Geyer, Grundriß, I. (1884), S. 162. Binding, Grundriß, 1890, S. 166.

in das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813, aber nicht mehr in die späteren Gesetzbücher.

3. Den Verlust gewisser Rechte hat man beibehalten, diese Rechte aber anders als früher abgegrenzt. Der bürgerliche Tod ist dem Bayerischen Strafgesetzbuche von 1813 noch bekannt. Die Preußische Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 erklärt ihn für unstatthaft.

Von den beschämenden Strafen sind in unserem heutigen Strafrechte nur übrig geblieben: der Verweis und die Bekanntmachung des Strafurtheils. Von der letzteren wird in der Lehre von der Beleidigung die Rede sein. So kommen denn an dieser Stelle nur der Verweis und der Verlust von Rechten in Betracht.

I.

Verweis als Hauptstrafe.

(R.=G.=B. §. 57. Nr. 4.)

§. 111.

Den Verweis hat das R.=G.=B. bei jugendlichen Personen (zwischen 12 und 18 Jahren) in besonders leichten Fällen von Vergehen und Uebertretungen zugelassen. Er kann statt der Freiheitsstrafe und statt der Geldstrafe eintreten. Ob er schriftlich oder mündlich, unter Zuziehung des Verletzten oder ohne dieselbe ertheilt werden soll, ist reichsgesetzlich nicht bestimmt. Die Ertheilung erfolgt erst nach der Rechtskraft des Urtheils, gegen welches die ordentlichen Rechtsmittel zur Verfügung stehen.

Der Verweis, unter den Ehrenstrafen die einzige Hauptstrafe, ist sonder Zweifel die leichteste aller Strafen. Er grenzt hart an den Straferlaß, und wird in der That von den meisten Delinquenten als eine Art von Verzeihung hingenommen. Soll er nicht wirkungslos verhallen, so muß der Richter Form und Inhalt wirksam gestalten. Der Verweis muß, ohne Schwulst, Belehrung und Warnung so verbinden, wie es der Beschaffenheit des vorliegenden Falles und dem Charakter der jugendlichen Person angemessen ist. Daß er nicht gleich auf das Urtheil folgt, auch wenn der Verurtheilte sich bei demselben beruhigen will, ist zwar mitunter eine unnütze Weitläufigkeit, trägt aber im Allgemeinen doch zur Erhöhung der Wirksamkeit dieser äußerst leichten Strafe bei.

Statt durch eine ganz kurze Freiheitsstrafe das Ehrgefühl und die Scheu vor dem Gefängniß in einem jugendlichen Uebertreter abzustumpfen, ist es passend, Beides in ihm durch einen eindringlichen Verweis zu schärfen.

II.

Verlust von Rechten, als Nebenstrafe.

(R.-G.-B. §§. 31—37.)

§. 112.

Charakter dieser Rechte.

Die Ausdrücke „Ehrenstrafen" und „Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte" geben, obwohl sie die technischen sind und sich daher nicht vermeiden lassen, keine richtige Vorstellung von der Beschaffenheit der Rechte, um deren Verlust es sich handelt. Dem Mißthäter soll nicht die Achtung seiner Mitbürger aberkannt werden, was außer der Macht des Staates liegen würde; sondern er soll nur gewisse Rechte (und rechtliche Fähigkeiten) verlieren, deren er sich durch seine That unwürdig gezeigt hat, die er gegen das öffentliche Interesse anwenden könnte, die man ihm also nicht mehr lassen darf. Es handelt sich auch bei dieser Nebenstrafe nicht um Repression, sondern um Prävention, was sich schon daraus ergiebt, daß sie erst nach verbüßter Hauptstrafe recht fühlbar wird.

1. Leicht läßt sich negativ angeben, welche Rechte nicht mehr verloren gehen.

Nicht mehr gehen verloren das Recht, unter Lebenden wie für den Todesfall über das Vermögen zu verfügen, und das Recht zum Gewerbebetriebe. Man hält aber an dem Grundsatze fest, daß der Verurtheilte während seiner Strafzeit sein Vermögen nicht in die Hand bekommen darf.

Es ist Regel, daß das Recht zum Gewerbebetriebe weder durch richterliche noch durch administrative Entscheidung entzogen werden kann[1]. Diese Regel erfährt indeß manche Ausnahmen, z. B. im Brantweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887, §. 30, im Socialistengesetz vom 21. Oktober 1878; auch in der Gewerbeordnung selbst (§. 143).

---

[1] Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869, §. 143. Preßgesetz vom 7. Mai 1874, §. 4.

2. Schwerer ist es, positiv den Charakter derjenigen Rechte anzugeben, welche verloren gehen.

Es sind dies vor Allem politische Rechte; dann aber auch andere Rechte von öffentlichem Charakter; nicht minder Rechte, welche in das Familienrecht gehören, aber doch eine öffentlich-rechtliche Seite haben (§. 34 Nr. 6).

Diese Rechte zerfallen nun in zwei Klassen, je nachdem sie dauernd oder vorübergehend verloren werden.

§. 113.

Erste Klasse dieser Rechte.

(R.-S.-B. §. 33.)

Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt den dauernden Verlust:

1. der aus öffentlichen Wahlen für den Verurtheilten hervorgegangenen Rechte.

Oeffentliche Wahlen sind Wahlen in Angelegenheiten des bürgerlichen Gemeinwesens: des Reiches, des Staates, der Gemeinde. Ob kirchliche Wahlen als öffentliche Wahlen gelten sollen, läßt sich aus dem Strafgesetzbuche nicht entnehmen; es ist nach der landesgesetzlichen Regelung des Verhältnisses von Kirche und Staat zu entscheiden;

2. ingleichen den dauernden Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen.

Der Adel geht nicht verloren.

Unter öffentlichen Aemtern sind die Advokatur, die Anwaltschaft und das Notariat, sowie der Geschworenen- und Schöffendienst mitbegriffen (R.-S.-B. §. 31 Abs. 2).

Sind Würden, Titel, Orden oder Ehrenzeichen vom Auslande verliehen worden, so können sie freilich vom Inlande nicht aufgehoben werden; sie verlieren aber durch das inländische Strafurtheil ihre Geltung im Inlande.

§. 114.

Zweite Klasse dieser Rechte.

(R.-S.-B. §. 34.)

Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt ferner die Unfähigkeit, während der im Urtheile bestimmten Zeit:

1. die Landeskokarde zu tragen;

Wenn eine allen Deutschen Ländern gemeinsame Kokarde (Reichskokarde) eingeführt wäre, so würde auch sie nicht getragen werden dürfen.

2. in das Deutsche Heer oder in die Kaiserliche Marine einzutreten;

Da es sich nur um den Eintritt in das Heer handelt, so gehören die Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches über Entfernung aus dem Heere nicht hierher.

3. öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu erlangen;

4. in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden, oder andere politische Rechte auszuüben;

5. Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein;

Die Praxis bezieht diese Vorschrift mit Recht auf alle Urkunden, bei deren Aufnahme es der Zuziehung von Instrumentszeugen bedarf, also Notariats-, Gerichtsvollzieher-, Personenstands-Urkunden.

6. Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand, oder Mitglied eines Familienrathes zu sein, es sei denn, daß es sich um Verwandte absteigender Linie handele und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheile. —

Die Landesgesetze dürfen den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf andere Rechte nicht ausdehnen. Dagegen hindert Nichts, daß Korporationen ihre Mitgliedschaft von dem Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte abhängig machen[1].

§. 115.
Verlust der Gesammtheit oder einzelner dieser Rechte.

(R.-G.-B. §. 35.)

Wird schlechthin die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte ausgesprochen, so gehen alle Rechte beider Klassen verloren. Mitunter können aber auch einzelne dieser Rechte verloren gehen, während die anderen erhalten bleiben. Hierbei

---

[1] Genossenschafts-Gesetz vom 4. Juli 1868, §. 38.

kommt indeß das Verhältniß in Betracht, in welchem diese Rechte zu einander stehen.

Mit den Ehrenrechten schlechthin geht nothwendig die Fähigkeit zu Aemtern, mit der Fähigkeit zu Aemtern geht nothwendig das bekleidete Amt verloren; aber neben dem Verlust des bekleideten Amtes kann die Fähigkeit zu Aemtern, neben dem Verlust der Fähigkeit zu Aemtern können die übrigen Ehrenrechte fortbestehen. In diesem Sinne sind folgende Bestimmungen verfaßt.

1. Neben einer Gefängnißstrafe, mit welcher die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt hätte verbunden werden können, kann auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden, §. 35 Abs. 1[1].

2. Die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter hat den dauernden Verlust der bekleideten Aemter von Rechtswegen zur Folge.

3. Nur Verlust des bekleideten Amtes, ohne den Verlust der Fähigkeit zu Aemtern, kann eintreten:

a) neben Gefängniß, bei Majestätsbeleidigung im Falle des §. 95,

b) neben Festungshaft, bei Hochverrath (§§. 81. 83. 84), Landesverrath (§§. 87—90), Majestätsbeleidigung im Falle des §. 94.

Die Bestimmung sub 3 ging vom Reichstage aus. Sie giebt einer späteren Regierung die Möglichkeit, den früher abgesetzten Beamten ohne Rehabilitationsverfahren wieder anzustellen.

§. 116.

Anfangspunkt der Wirkung und der Berechnung des Verlustes dieser Rechte.

(R.-G.-B. §. 36.)

1. Die Wirkung der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt, sowie der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter insbesondere, tritt schon mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Denn diese enthält schon die Vollziehung, zu der es eines weiteren Aktes nicht bedarf; und außerdem wäre es widersinnig,

---

[1] R vom 12. Dec. 1890; Bd. 21, S. 264: Wird wirklich auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt, so kann daneben nicht noch auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden.

dem Verbrecher während der Strafe die Ehrenrechte zu lassen, sie ihm aber hernach zu nehmen.

2. Die Dauer des Verlustes dieser Ehrenrechte wird aber erst von dem Tage berechnet, an dem die Freiheitsstrafe, neben welcher jene Aberkennung ausgesprochen wurde, verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

a) Die präventirende Kraft des Verlustes dieser Ehrenrechte gewinnt allerdings erst nach verbüßter Strafe ihre volle Bedeutung. Indeß hat diese Verlängerung der Ehrenstrafe über die Freiheitsstrafe hinaus auch ihre bedenkliche Seite.

b) Für diejenigen Mißthäter, welche ihre Strafe nicht verbüßen, würde die Berechnung vom Tage der verbüßten Freiheitsstrafe nicht möglich sein. Darum rechnet man bei verjährter Freiheitsstrafe vom Tage der Verjährung, bei erlassener Freiheitsstrafe vom Tage des Erlasses. Derjenige, welcher der Freiheitsstrafe durch Verjährung oder Erlaß entgangen ist, soll hinsichtlich der Ehrenstrafen nicht günstiger gestellt sein als Der, welcher die Freiheitsstrafe verbüßt hat.

§. 117.
Verbindung des Verlustes dieser Rechte mit den Hauptstrafen.

A. Im Allgemeinen hat der Gesetzgeber den Grundsatz befolgt, die Ehrenstrafen nicht mehr von Rechtswegen mit gewissen Hauptstrafen zu verknüpfen, sondern die Verknüpfung in jedem einzelnen Falle dem richterlichen Ermessen zu überlassen. Von diesem Grundsatze ist er dann aber in zwiefacher Weise abgewichen.

1. Die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe hat die dauernde Unfähigkeit zum Militär- und Civildienste von Rechtswegen, nicht erst durch richterliches Urtheil, zur Folge (§. 31 Abs. 1).

2. Bei Meineid (§. 161), schwerer Kuppelei (§. 181) und schwerstem Wucher (§. 302d) muß der Richter auf den Verlust der Ehrenrechte erkennen.

B. Verlust von Ehrenrechten kann gar nicht eintreten:

1. neben einer Geldstrafe;

2. neben einer Freiheitsstrafe, welche wegen Zahlungsunfähigkeit an die Stelle der Geldstrafe gesetzt worden ist;

3. neben Haft.

C. Der Verlust der Ehrenrechte kann dagegen eintreten:

1. neben der Todesstrafe;

2. neben der Zuchthausstrafe;

3. neben einer Gefängnißstrafe von mindestens drei Monaten, wenn entweder

a) das Gesetz diesen Verlust ausdrücklich zuläßt (§§. 49a. 108. 109. 133. 142. 143. 150. 161 Abs. 2. 164. 168. 173. 175. 180. 183. 248. 256. 262. 263. 266. 280. 284. 289. 294. 302. 304. 329. 333. 350), oder

b) die Gefängnißstrafe wegen mildernder Umstände an Stelle von Zuchthausstrafe ausgesprochen ist.

§. 118.

Dauer des Verlustes dieser Rechte.

Zwei Principien sind es, welche der Reichsgesetzgeber bei der Behandlung der Ehrenrechte zur Geltung bringen wollte:

1. das Princip der fakultativen Verbindung des Verlustes der Ehrenrechte mit den Hauptstrafen, welches zu einer Würdigung der Besonderheit der Fälle, und in jedem einzelnen Falle zu einer gewissenhaften Beantwortung der Frage, ob gerade in diesem Falle die Unwürdigkeit nachgewiesen sei, führen soll;

2. das Princip der zeitlichen Beschränkung des Verlustes der Ehrenrechte.

Mit welchen Modifikationen er das erste dieser beiden Principien durchgeführt hat, ist soeben mitgetheilt worden.

Das zweite dieser Principien ruht auf der Erwägung, daß man einen Menschen zum Feinde der Gesellschaft machen würde, wenn man ihn für immer der Möglichkeit einer ehrenhaften Stellung beraubte.

Allein auch dies zweite Princip hat Ausnahmen erfahren; die folgenden:

1. Mit der Zuchthausstrafe ist der dauernde Verlust der Fähigkeit zum Militärdienst und zum Civildienst verbunden. Da dieser Verlust zugleich von Rechtswegen eintritt, so treten beide Principien, sowohl das der fakultativen Verbindung, als das der zeitlichen Beschränkung, zurück (R.-G.-B. §. 31).

Für den dauernden Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter machte die Reichsregierung geltend, daß die Verwaltung solcher Aemter ein besonderes Vertrauen und ein nach jeder Seite ungeschwächtes Ansehen der Person voraussetze, welches mit einer Verurtheilung dieser Person zur Zuchthausstrafe nicht zusammen bestehen könne. Hiergegen erhob sich im Reichstage kein Widerspruch.

Für den dauernden Verlust der Fähigkeit zum Militärdienst berief sich die Reichsregierung auf die im Heere herrschende traditionelle Ansicht, welche nicht verletzt werden dürfe. Diese Begründung rief im Reichstage lebhafte Debatten hervor, doch gewann das Gesetz zuletzt die Zustimmung desselben.

2. Mit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte ist der dauernde Verlust der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte, der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen verbunden (§. 33).

In diesem Falle bleibt es zwar bei dem Principe der fakultativen Verbindung, aber das Princip der zeitlichen Beschränkung kommt nicht zur Anwendung.

3. Wenn mit der Todesstrafe, oder mit der lebenslänglichen Zuchthausstrafe der Verlust der Ehrenrechte verbunden wird, so kann, vermöge der Natur der Sache, von einer zeitlichen Beschränkung dieses Verlustes nicht mehr die Rede sein. —

Im Uebrigen hält der Gesetzgeber an dem Principe der zeitlichen Beschränkung fest, so daß das Urtheil jedesmal einen bestimmten Zeitraum für den Verlust der Ehrenrechte abzugrenzen hat. Dieser Zeitraum liegt:

1. bei zeitiger Zuchthausstrafe zwischen zwei und zehn Jahren,
2. bei Gefängnißstrafe zwischen Einem Jahre und fünf Jahren (§. 32 Abs. 2).

§. 119.

Nachträgliches Urtheil im Inlande.

(R.=G.=B. §. 37.)

Da die bürgerlichen Ehrenrechte einen Einfluß auf das Gemeinwesen geben, welchen der Staat nur nach seiner eigenen Auffassung darf regeln lassen, so gestattet der §. 37 eine nachträgliche Entscheidung über die Ehrenrechte im Inlande, wenn ein

Deutscher im Auslande wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft worden ist, welches nach den Gesetzen des Deutschen Reiches den Verlust von Ehrenrechten zur Folge haben kann. In einem solchen Falle muß der inländische Richter aufs Neue die Schuldfrage entscheiden, den Charakter des Delikts nach inländischem Rechte feststellen, und dann die Frage beantworten, ob man, nach den Grundsätzen des Inlandes, in diesem besonderen Falle auf den Verlust der Ehrenrechte zu erkennen habe.

Ob der Thäter zur Zeit der That ein Deutscher war, ist offenbar gleichgültig; denn nur das ist die Frage, ob er sich durch seine That unwürdig gemacht habe, jetzt als Deutscher die bürgerlichen Ehrenrechte auszuüben[1].

[1] Die veraltete und verderbliche Ansicht, daß der Verbrecher an seiner Ehre „gestraft" werden soll, ist leider noch immer stark vertreten; in einem geläuterten Strafensystem können aber die Ehrenfolgen nur Folgen der Unwürdigkeit im Sinne der Prävention sein.

Drittes Buch.

Das Strafgesetz, der Richter, Wegfall der Strafe.

§. 120.
Ueberblick.

Das erste Buch handelte vom Verbrechen, das zweite von der durch das Verbrechen geforderten Strafe. Damit nun diese durch den Begriff der Sache geforderte Strafe zur Anwendung komme, muß sie

1. durch den Staat positiv anerkannt werden im Strafgesetze;

2. ist ein Organ nöthig, welches in begriffsmäßiger Weise das Verbrechen unter das Strafgesetz subsumire: der Richter.

3. Es können aber auch Einwirkungen auf das Verfolgungsrecht, oder auf das Vollstreckungsrecht eintreten, welche die Strafe ausschließen: Wegfall der Strafe.

Dies sind die Gegenstände der folgenden drei Titel.

Erster Titel.

Das Strafgesetz[1].

(R.=G.=B. §§. 2—12.)

§. 121.
Begriff und Eintheilung des Strafgesetzes.

Strafgesetz heißt der verfassungsmäßig ausgesprochene Wille der Staatsgewalt über die Behandlung von Verbrechen.

---

[1] Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen, Berlin 1853. Bar, das internationale Privat= und Strafrecht, Hannover 1862. Schwarze, bei Holtzendorff, II. (1871), S. 25. Durch scharfe Trennung der im Hintergrunde der Strafgesetze stehenden „Normen" (Gebote und Verbote) von den Straffatzungen sucht neue Lösungen Binding, die

In der Kindheit der Völker positivirt sich das Recht, auch das Strafrecht, als bloßes Gewohnheitsrecht. Gereifte Völker sprechen dagegen ihr Recht in der selbstbewußten Form des Gesetzes aus. Daneben behält freilich das Gewohnheitsrecht immer noch ein gewisses Maß der Geltung. Es tritt aber im Strafrechte mehr zurück, als im Privatrechte. Namentlich kann in einem Staate, der ein ordnungsmäßiges Strafgesetzbuch besitzt, keine Handlung gestraft werden, die nicht durch ein ausdrückliches Gesetz bedroht ist. Nullum crimen, nulla poena, sine lege[1].

Man theilt die Strafgesetze in absolut bestimmte, absolut unbestimmte, und relativ bestimmte. 1. Durch ein absolut bestimmtes Strafgesetz stellt der Gesetzgeber Strafart und Strafmaß in einer Weise fest, daß das Gutdünken des Richters für den einzelnen Fall gar keinen Spielraum hat. Die Eigenthümlichkeit des einzelnen Falles kommt hier nicht zu ihrem Rechte, und der Richter wird zur Maschine. 2. Durch ein absolut unbestimmtes Strafgesetz erklärt der Gesetzgeber eine Handlung nur für strafbar, überläßt aber die Auffindung der Strafe gänzlich dem richterlichen Gutdünken. Die allgemeine Natur des Verbrechens kommt hier nicht zu ihrem Rechte, und der Richter verfällt in Willkür. 3. Durch ein relativ bestimmtes Strafgesetz ordnet der Gesetzgeber zwar eine gewisse Strafe an, läßt aber dem Richter innerhalb gewisser Grenzen freie Bewegung für die Feststellung der Strafe. — Nur

---

Normen und ihre Uebertretung, 2. Aufl., Bd. I., 1890. Die ganze Lehre vom Strafgesetz behandelt Binding, unter der Ueberschrift „Das objektive Strafrecht", in seinem Handbuch, I., Buch I., gewürdigt von Merkel, Z. f. St., VI. — Eigentliche Kriminalstrafe kann nur durch Gesetz angedroht werden; doch darf die Verwaltung ihre Verordnungen durch Androhung von Ordnungsstrafen unterstützen. In Preußen richtet sich die Befugniß der Behörden zum Erlasse von Polizeiordnungen und zur Bedrohung der Zuwiderhandlungen nach dem Polizeigesetze vom 11. März 1850. — Ueber die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Strafbestimmungen sagt die Preuß. Verfassung Art. 106: „Gesetze und Verordnungen sind verbindlich, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind. Die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter Königlicher Verordnungen steht nicht den Behörden, sondern nur den Kammern zu." Mit dieser Bestimmung reicht man aber seit der Existenz von Bundesgesetzen, die ja den Landesgesetzen vorgehen, nicht mehr aus, und der §. 2 des Einf.-Gesetzes zum R.-G.-B. giebt unzweifelhaft den Richtern die Befugniß zu entscheiden, welche landesrechtlichen Verordnungen und Gesetze deshalb als ungültig zu betrachten seien, weil sie Materien betreffen, welche Gegenstand des R.-G.-B. sind. — Die Behauptung: „Gesetzgeber ist nur der Landesherr", paßt nur auf die absolute Monarchie; gar nicht anwendbar ist sie auf Reichsgesetze.

[1] Dieser Satz, von allen Gesetzbüchern anerkannt, findet sich im R.-G.-B. §. 2.

die relativ bestimmten Strafgesetze sind im Stande, die Vorzüge der gesetzgeberischen und der richterlichen Beurtheilung des Verbrechens zu vereinigen und die Mängel beider aufzuheben. Deshalb haben sich die Gesetzgebungen der Neuzeit für das System der relativ bestimmten Strafgesetze entschieden[1].

Indem das Recht als Gesetz positiv wird, tritt es in Zeit und Raum, um hier über bestimmte, ihm unterworfene Personen zu herrschen. Damit ist die Gliederung der Lehre vom Strafgesetze gegeben. (Näheres: Wirkungskreis S. 18. 19.)

Die Lehre von der räumlichen Herrschaft der Strafgesetze findet ihre Ergänzung in den Grundsätzen über die Auslieferung.

I.

Herrschaft des Strafgesetzes rücksichtlich der Zeit.

§. 122.

Publikation.

(R.=G.=B. §. 2 Abs. 1. Einf.=Gesetz §. 1.)

Mit der Publikation bekommt der Staatswille erst die zum rechtlichen Gelten erforderliche Objektivität und die Bedeutung des Gesetzes.

Zwar muß die Publikation den Individuen, welche dem Gesetze gehorchen sollen, eine Frist zur Kenntnißnahme gewähren[2]; mit dem Ablaufe dieser Frist muß aber die Berufung

---

[1] Wirkungskr. S. 4—17. Ob auch die Todesstrafe nur relativ bestimmt anzudrohen sei, ist Gegenstand des Streites. Das R.=G.=B. verneint. Dagegen Militär=Strafgesetzbuch §§. 58. 60. 63. 95. 97. 133. 141. Vgl. Mittermaier, im Archiv für Preuß. Strafrecht, Band II. (1854), S. 142 fgg. Kräwel, GS., Band 38 (1886), S. 177. Der neuerlich mehrmals gemachte Vorschlag, in den Gesetzen nur ein Maximum der Strafe festzusetzen und das Minimum zu streichen, ist in dieser Allgemeinheit jedenfalls verwerflich. Er hebt den Gedanken der Gerechtigkeit nach der Seite des Minimum auf, ist eine Abdankung des Gesetzgebers, führt zu richterlicher Willkür und zu leichtfertigen Verurtheilungen. Bejaht wurde das Princip der Minima, nach eingehender Begutachtung und Diskussion, auf dem Congrès de Rome, Tome I. (1887), p. 99—125; besonders wichtig war die Begründung durch Pessina; Pols vertheidigte geschickt das Gesetzbuch Hollands, welches besondere Minima nicht aufstellt.

[2] Diese Frist betrug bei der Einführung des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund 7 Monate, für das Deutsche Reich 7½ Monate.

auf Unkenntniß des Gesetzes ausgeschlossen sein, wenn nicht die Herrschaft der Gesetze von dem Belieben und der Nachlässigkeit der Einzelnen abhängig werden soll. Die Strafbarkeit krimineller Handlungen ist jedem zurechnungsfähigen Menschen klar, selbst ohne Kenntniß des Gesetzes. Auch die Strafbarkeit bloßer Polizeiübertretungen kann gewöhnlich ohne Kenntniß des Gesetzes eingesehen werden; ohnehin sorgt die Behörde für die Möglichkeit der Kenntniß des Gesetzes, und es fordert gerade das Interesse der polizeilichen Ordnung gebieterisch, daß sich derselben Niemand durch den Einwand der Gesetzesunkenntniß entziehen könne[1]. Im R.-G.-B. findet sich denn auch keine Bestimmung, wonach Gesetzesunkunde bei Verbrechen oder Vergehen, oder auch nur bei Uebertretungen entschuldige.

Der §. 2 des R.-G.-B. sagt im Abs. 1: „Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.“ Hierin liegt, daß eine Handlung erst durch vorangehende Drohung positiv strafbar wird, und daß diejenige („diese“) Strafe, die vor der Begehung gesetzlich bestimmt war, regelmäßig auf die Handlung anzuwenden ist[2]. Gesetzlich bestimmt ist aber die Strafe erst dann, wann die Strafbestimmung Gesetzeskraft erlangt hat.

Binding will die Frist zur Kenntnißnahme, welche bei großen organischen Gesetzen unabweislich ist, „durchaus abweisen“, weil bei manchen Gesetzen, wie dem Socialisten-Gesetz, die Geltung sofort mit der Publikation begonnen hat; Handbuch, I., S. 227. Daß die Gemeinkundbarkeit des Gesetzes nicht Voraussetzung seiner Gültigkeit sei, habe ich nie bestritten. Freilich, wer, wie Binding, selbst die dem Verbrechen vorangehende Publikation für unnöthig hält, dem muß eine auf die Publikation folgende Frist zur Kenntnißnahme noch viel überflüssiger erscheinen.

[1] Nach Röm. Recht entschuldigt die ignorantia juris bei dem incestus juris civilis und in einigen anderen Fällen. L. 38 §. 2. 4. 7. D. ad leg. Jul. de adult. Ungehörig ist es, dies zu verallgemeinern und die Berufung auf Gesetzesunkunde bei den Delicta juris civilis überhaupt zulassen zu wollen. Ebensowenig ist der Satz haltbar, daß die Gesetzesunkunde zwar nicht bei Verbrechen und Vergehen, wohl aber bei Polizeiübertretungen entschuldige. Die neueren Gesetzgebungen lassen die Berufung auf Gesetzesunkunde theils gar nicht, theils nur in geringem Maße zu. Bayern (1813), Art. 71. Württemberg, Art. 98. Sachsen (1838), Art. 68. Braunschweig 31. Hannover 84. Darmstadt 41. Baden 73. Oesterreich 3. Ueber Preußen: Berner, Wirkungskreis, S. 39—48. Ueber Bayern, 1861, Stenglein zu Art. 70 des Strafgesetzbuches. Badisches Polizeistrafgesetzbuch von 1863, §. 11.

[2] Durch die ganze gebildete Welt gilt diese Garantie gegen Willkür! Vgl. indeß Francke, Archiv für Deutsches und Preußisches Strafrecht, Bd. XX. (1872), S. 14 fgg. Binding, die Normen, Bd. I., 2. Aufl. 1890, S. 88. Oetker, Einfluß des Rechtsirrthums im Strafrechte, Kassel

§. 123.
Rückwirkung.
(R.=G.=B. §. 2.)

Zachariä, über die rückwirkende Kraft der Strafgesetze, 1834. Berner, Wirkungskreis, S. 50 fgg. Seeger, über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, Tübingen 1862. Schwarze, bei Holtzendorff, II., 1871, S. 26. Pulvermacher, in Goltd. Archiv, Bd. XIX., 1871, S. 5. Francke, ebenda, Bd. XX., 1872, S. 14. Dochow, bei Holtzendorff, Strafproceß, Bd. I. (1879), S. 136. Hälschner, Deutsches Strafrecht, 1881, S. 116. Regelsberger, Rückwirkung, im Rechtslexikon, 1881. Glaser, Handbuch des Strafprocesses, Bd. I., Leipzig 1883, S. 306—314. Geyer, Grundriß, Bd, I., 1884, S. 88. Schwarze, Kommentar, 1884, S. 176. Oppenhoff, Kommentar, 1891, S. 22. Olshausen, Kommentar, 1892, S. 42. Binding, Handbuch, I., S.225—270. Binding, Normen, I. (1890), S. 89. Binding, Grundriß, 1890, S. 60.

Ein Verbrechen kann immer nur eine Verletzung desjenigen Gesetzes sein, unter dessen Herrschaft es verübt wurde. Es kann daher eine Handlung, die zur Zeit ihrer Verübung nicht bedroht war, nach einem später ergangenen Strafgesetze nicht gestraft werden. Und ebenso kann eine unter der Herrschaft eines milderen Strafgesetzes verübte Handlung niemals mit der härteren Strafe eines späteren Gesetzes belegt werden.

Erklärt hingegen das neuere Gesetz eine Handlung für straflos, die zur Zeit der Verübung bedroht war, so bleibt die Handlung ungestraft. Und droht das neuere Gesetz eine mildere Strafe als das ältere, so wird auch auf die früher verübte Handlung nur die mildere Strafe angewendet. Denn der Gesetzgeber kann das frühere Strafgesetz nur deshalb aufgehoben oder gemildert haben, weil seine Ueberzeugung von der Strafbarkeit der Handlung eine mildere geworden ist; er könnte daher nur unter Verletzung seiner milderen Ueberzeugung die Anwendung der früheren Härte noch zulassen.

Im Abs. 2 des §. 2 des R.-G.-B. wird die dem Abs. 1 daselbst zu Grunde liegende Regel, daß die Handlung mit der zur Zeit ihrer Begehung gesetzlich bestimmten Strafe zu belegen sei, folgendermaßen zu Gunsten des Thäters beschränkt.

1876. Auch die Gesetzgebung muß das nulla poena sine lege achten; dieser Grundsatz hat also mit der „Theilung der Gewalten" Nichts zu schaffen; ihn aufzugeben, könnte nur der Despotismus bereit sein. Vgl. dagegen Binding, Handbuch, I. (1885), S. 27.

1. Es wird der Zeitraum von der „begangenen Handlung" bis zu deren „Aburtheilung" ins Auge gefaßt.

a) Der Thäter konnte sich nur dann des Widerspruches seiner Handlung gegen das Gesetz bewußt werden, wenn dies die Handlung bedrohende Gesetz zur Zeit der Begehung bereits bestand. Hat er also schon vor dem Bestehen des Gesetzes gehandelt, und ist dann das Gesetz vor dem Eintritt des Erfolges seiner Handlung ergangen: so verfällt er diesem Gesetze nicht. Dies ist der singuläre Grund, weshalb man hier bei Bestimmung der Zeit der „begangenen" Handlung auf den Erfolg nicht Rücksicht nehmen darf. Die Frage, ob zur begangenen Handlung, nach streng juristischer Auffassung, nicht auch der Erfolg zu rechnen sei, ist aber damit nicht allgemeingültig entschieden.

b) Die Zeit der „Aburtheilung" dauert, so lange die Gerichte mit dem Urtheil zu thun haben, also bis zur letzten Aburtheilung. Dieser materielle Rechtssatz darf nicht aus processualischen Gründen beeinträchtigt werden [1].

c) Nach der Aburtheilung kann eine Milderung der Strafe nicht mehr vom Richter, sondern nur noch von der Staatsgewalt ausgehen [2].

2. Während des gedachten Zeitraumes findet sich „Verschiedenheit der Gesetze". Es ist also das zur Zeit der Aburtheilung herrschende Gesetz ein anderes, als das zur Zeit der Begehung herrschende. Nicht nur der Fall ist gemeint, wo die Gesetzgebung nur einmal, sondern auch derjenige, wo sie mehrmals gewechselt hat (Zwischengesetze).

3. Alsdann soll das „mildeste Gesetz" angewendet werden.

a) Der Richter hat mithin nicht nur das bei der Begehung und das bei der Aburtheilung herrschende Gesetz zu vergleichen, sondern auch mildere Zwischengesetze, um das mildeste herauszufinden. Die Anwendung milderer Zwischengesetze folgt indeß nicht aus dem rationellen Fundament dieser Lehre [3] und führt deshalb zu ungerechten Ungleichheiten. Gesetzt z. B. ein Verbrechen ist zur Zeit der Begehung mit 8, in der Zwischenzeit mit 4, zur Zeit der Aburtheilung mit 6 Jahren bedroht: dann müssen Die-

---

[1] Wir stimmen hierin Kirchmann bei, Kommentar, S. 24.

[2] Hierüber hinausgehende Anträge lehnte der Reichstag ab. Stenogr. Berichte von 1870, S. 152.

[3] Berner, Wirkungskreis, S. 54 und 55.

jenigen, welche zur Zeit der Androhung von 8 Jahren verbrochen haben, mit 4 Jahren bestraft werden, während Diejenigen, die zur Zeit der Androhung von nur 6 Jahren verbrechen, volle 6 Jahre erleiden.

b) Das mildeste Gesetz ist dasjenige, welches in concreto zur mildesten Behandlung führt. Dabei ist jedes Gesetz in seinem ganzen legislativen Zusammenhange aufzufassen. Alsdann aber ist ausschließlich nach dem älteren oder nach dem neueren Gesetze zu entscheiden, so daß niemals eine Kombination milderer Bestimmungen des einen, mit milderen Bestimmungen des anderen Gesetzes stattfindet.

c) Unter dem mildesten Gesetz ist nicht nur dasjenige zu denken, welches die mildeste Strafe droht, sondern auch dasjenige, welches die Strafbarkeit aufhebt, oder die Verfolgung oder Vollziehung ausschließt. Es können also z. B. Personen, welche früher in einem Alter von weniger als zwölf Jahren verbrochen haben, jetzt nicht mehr verfolgt werden; es kommen dem Thäter die milderen Gesetze über Verjährung zu gut; bei Antragsfällen ist der Antrag abzuwarten, auch wenn er zur Zeit der Begehung noch nicht gesetzlich nothwendig war. Ebenso wird bei Handlungen, welche vor der Novelle vom 26. Februar 1876 begangen worden sind, das Erforderniß des Antrages auf Verfolgung, sowie die Zulässigkeit der Zurücknahme, nach den älteren Bestimmungen des Strafgesetzbuches beurtheilt, weil diese den Antrag häufiger fordern, und die Zurücknahme häufiger zulassen, also milder sind[1].

Neue processualische Gesetze kommen dagegen regelmäßig bei allen noch nicht abgeurtheilten Verbrechen, auch bei den schon früher verübten, zur Anwendung. (R.-St.-P.-O. Einf.-Ges. §. 8.)

§. 124.
Aufhebung.

Die Gesetzgebung für das gemeine Deutsche Strafrecht stand Jahrhunderte hindurch still. Ihre Aufgabe wäre es gewesen, die unzeitgemäßen gemeinrechtlichen Straffatzungen abzuschaffen. Da sie dieselbe nicht erfüllte, so erfolgte die Abschaffung häufig durch bloße Desuetudo[2].

---

[1] Fuchs, Anklage und Anklagedelikte, 1873, S. 14 fgg.
[2] Dieser Thatsache fehlte es nicht an innerer geschichtlicher Nothwendig=

Für jeden gesunden Staat gilt aber der Grundsatz, daß die Geltung eines ausdrücklichen Gesetzes nur durch eine gesetzgeberische Aufhebung enden kann. Hier können immer nur vereinzelte gesetzliche Bestimmungen hinter der Zeit zurückgeblieben sein, für welche die Abhülfe in Begnadigungsgesuchen und in Anträgen auf Abänderung des Gesetzes zu finden ist. Eine absichtliche Abweichung des Richters von den Gesetzen wäre hier ein Eingriff in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt. Nur bei rein fakultativen Strafbestimmungen, wie sie das R.-G.-B. hinsichtlich des Verlustes der Ehrenrechte und der Polizeiaufsicht enthält, bleibt Desuetudo statthaft.

II.

Herrschaft des Strafgesetzes rücksichtlich des Ortes.

(R.-G.-B. §§. 3—9.)

Litteratur: Abegg, über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen; ein Versuch, Erlangen 1819. Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen, besonders von der Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen, vom Asylrecht und von der Auslieferung &c., Berlin 1853. Bulmerincq, Asylrecht und Auslieferung, Dorpat 1853. Mohl, die Lehre vom Asyl, 1853. Villefort, Des Crimes et des Délits commis à l'Étranger, Paris 1855. R. Schmidt, die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen, Jena 1863. Bremer, die strafrechtliche Behandlung der im Auslande begangenen Delikte, GS. XVII. (1865), S. 418. Heinze, über Verbrechen gegen fremde Gemeinwesen, Güter und Angehörige, in Goltd. Archiv XVII. (1869), S. 559. 609. 673. 737. Rohland, das internationale Strafrecht, Erste Abtheilung, Kritik der Theorien, Leipzig 1877. Schwarze, in Holtzendorffs Handbuch, II., S. 30, und Ergänzungen (1877), S. 69. Binding, Grundriß, 1890, S. 65. Holtzendorff, Auslieferung und Asylrecht, Berlin 1881. Hälschner, Deutsches Strafrecht, Bd. I. (1881), S. 129. Schönemann, die Auslieferungsverträge des Deutschen Reiches, in Goltd. Archiv XXIX. (1881), S. 16. Hoseus, die Nichtauslieferung politischer Verbrecher, in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirthschaft, Jahrgang V. (1881), S. 51. Lißt, sind gleiche Grundsätze des internationalen Strafrechtes für Europa anzustreben? in der Zeitschrift, Bd. 2 (1882), S. 50. Lammasch, politische Verbrechen gegen fremde Staaten in der Z. f. St., III. (1883), S. 376. Paul Bernard, Traité théorique et pratique de l'extradition, comprenant l'exposition d'un projet de loi universelle de l'extradition (ouvrage couronné), 2 vols., Paris 1883. Lammasch, Auslieferung wegen politischer Verbrechen, Wien 1884. Binding, Handbuch, I. (1885), S. 370—449.

---

keit. Sie würde bei ähnlichen krankhaften Staatszuständen überall und immer wieder hervortreten.

Pradier-Fodéré, Traité de droit international public, Tome III, p. 1089—1237, Paris 1887. Fuld, Asylrecht und Auslieferung im Mittelalter, in der Zeitschrift für vergleichende Rechtw., Bd. 7 (1887). Lammasch, in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, Band 3 (1888), S. 454—579. Bar, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, Stuttgart. 1892. Dazu die Litteratur vor §. 129 dieses Lehrbuches.

§. 125.

Innerhalb des heimischen Staates.

Aus der Souveränität des Staates folgt das Recht desselben, alle auf seinem Territorium begangenen strafbaren Handlungen zu strafen: Territorialitätsprincip.

Der Unterschied von Inländern und Ausländern ist dabei gleichgültig. Der auf unserem Staatsgebiete weilende Ausländer wird durch die Strafgesetze unseres Staates ebenso geschützt als verpflichtet. (R.-G.-B. §§. 3 und 8.)

Auch der Ort des Erfolges ist Ort der begangenen Handlung (R.-G.-B. §. 3), sofern er mit dem Willen des Thäters in Vermittelung steht, d. h. sofern der Thäter den Erfolg an diesem, von seinem Aufenthaltsorte vielleicht entfernten Orte herbeiführen wollte. Es kann demnach mehrere Orte derselben begangenen Handlung geben. Löset sich aber der Ort des Erfolges vom Willen des Thäters ab, so ist er nicht mehr Ort der begangenen Handlung. Man muß also den Ort, wo der Erfolg absichtlich herbeigeführt wird, von demjenigen Orte unterscheiden, wo der Erfolg zufällig eintritt. Wer z. B. diesseit unserer Grenze sein Gewehr auf einen jenseit unserer Grenze weilenden Menschen abfeuert, begeht die Tödtung sowohl diesseit als jenseit; wer dagegen diesseit unserer Grenze sein Gewehr auf einen gleichfalls diesseit weilenden Menschen abfeuert, begeht die Tödtung nur diesseit, auch wenn der Getroffene über unsere Grenze entflieht und erst dort stirbt[1]. Unserem Strafgesetze verfallen auch der vom Auslande her wirkende Gehülfe, wie der Anstifter, wenn der Thäter die strafbare Handlung bei uns begangen hat.

Ausland, im Sinne des R.-G.-B., ist jedes nicht zum

---

[1] R vom 11. Febr. 1886. John, Strafproceßordnung, I (1884), S. 205—228. — Harburger, der strafrechtliche Begriff „Inland" und seine Beziehungen zum Völkerrecht und Staatsrecht, Nördlingen 1882; Harburger stimmt denjenigen Völkerrechtslehrern bei, welche das der Staatshoheit unterworfene Seegebiet auf 3 Seemeilen von der Küste beschränken (a. a. O. S. 25).



Deutschen Reiche gehörige Gebiet (§. 8), Inland also jedes zum Deutschen Reiche gehörige Gebiet. Dies gilt bei der Anwendung aller Reichsstrafgesetze. Dagegen bleibt bei der Anwendung von Landesstrafgesetzen Jeder, der nicht landesangehörig ist, auch der Deutsche, Ausländer; denn das Reichsindigenat (Reichsverf. Art. 3) giebt zwar dem Deutschen in jedem Deutschen Staate Rechte, macht ihn aber nicht zum Unterthan eines jeden dieser Staaten, und dehnt die Herrschaft der Landesgesetze nicht auf das Reichsgebiet aus.

§. 126.

Innerhalb eines fremden Staates.

Die Herrschaft des Territorialitätsprincipes endet an den Grenzen des Territoriums. Der Staat kann aber, kraft anderer Principien, auch zahlreiche, außerhalb seines Gebietes begangene strafbare Handlungen strafen. Dabei ist von dem Unterschiede der Inländer und Ausländer auszugehen.

1. Verbrechen der Inländer im Auslande.

Den Inländer verpflichten unsere Strafgesetze nicht bloß während seines Aufenthaltes auf unserem Territorium, nicht bloß territorial; sondern auch während seines Aufenthaltes im Auslande, also personal: Personalitätsprincip[1].

[1] Alle neuere Versuche, die ausschließliche Berechtigung des Territorialprincipes zu beweisen und die Unzulänglichkeit dieses Princips zu verdecken, sind gescheitert. Wir stützen diese Ueberzeugung auf folgende Gründe.

1. Wenn unser Staat nur vermöge des Territorialprincipes Verbrechen strafen dürfte, welche in einem anderen Staate begangen sind, so müßte a) der andere Staat ihm das Strafrecht übertragen haben, und er müßte b) das Strafgesetz des anderen Staates anwenden. Aber eine Uebertragung des Strafrechtes hat nie stattgefunden, und die Anwendung des fremden Strafgesetzes, überdies von der neueren Gesetzgebung verworfen, wäre in vielen Fällen unausführbar.

2. Um hiergegen die Ausschließlichkeit des Territorialprincipes zu retten, hat man die Forderung gestellt, daß die Staaten, welche bisher ohne Weiteres gewisse im Auslande begangene Verbrechen gestraft haben, sich für die Zukunft das Recht hierzu durch Verträge übertragen lassen sollen. Die Staaten haben aber kein Bedürfniß verspürt, dieser Forderung nachzukommen; auch lassen sich geschichtliche Zustände nicht aus Entstehungsgründen erklären, welche die Theorie für die Zukunft in Vorschlag bringt.

3. So hat man denn, als letztes Rettungsmittel, die Auslieferung der Inländer an den Staat des begangenen Verbrechens vorgeschlagen (Résolutions votées par l'Institut de droit international, Oxford, Septembre 1880, No. VI.). Allein a) eine solche wird von den Staaten verweigert, wäre auch in vielen Fällen ebenso unwürdig als ungerecht. Die Berufung auf England, von seiten einiger Vertheidiger dieses Vorschlages, beruht dabei auf grundloser Generalisirung, die Berufung auf Rom auf einem auffälligen Miß-

Die persönliche Verbindlichkeit unserer Strafgesetze für den im Auslande sich aufhaltenden Inländer erstreckt sich indeß nicht auf die Verletzung von Vorschriften, die einen bloß örtlichen Charakter tragen, also im Allgemeinen nicht auf bloße Uebertretungen[1].

2. Verbrechen der Ausländer im Auslande.

Der im Auslande weilende Ausländer steht weder vermöge des Ortes seines Aufenthaltes, noch vermöge eines persönlichen Unterthanenverhältnisses unter unserer Staatsgewalt und unter der Herrschaft unserer Strafgesetze. Seine Bestrafung für die von ihm im Auslande begangenen Verbrechen steht daher nicht unserem Staate zu, sondern denjenigen Staaten, denen das Territorialitäts- oder das Personalitätsprincip das Strafrecht ertheilt. Wenn indeß diese letzteren Staaten von ihrem bürgerlich begründeten Strafrechte keinen Gebrauch machen und damit unseren Staat oder unsere Staatsangehörigen des Strafschutzes berauben, so erwächst daraus unserem Staate, jenem im Auslande straflos gegen uns delinquirenden Ausländer gegenüber, ein natürliches Strafrecht[2].

---

verständniß. Und selbst wenn man die Auslieferung von Inländern an den fremden Staat des begangenen Verbrechens einführen wollte, wozu nicht die entfernteste Aussicht vorhanden ist, so würde immer noch eine Lücke bleiben, welche das Territorialprincip niemals ausfüllen kann. Denn dabei würden b) immer noch die auf ganz außerstaatlichem Gebiete, etwa von den Mitgliedern einer Entdeckungsexpedition, begangenen Verbrechen straflos bleiben.

Weit eher, als das ausschließliche Territorialprincip, könnte eine Zukunft haben das Princip der betheiligten Rechtsordnung, welches allemal, ohne Rücksicht auf Ort und Person, denjenigen Staat zur Anwendung seiner Strafgesetze beruft, dessen Rechtsordnung verletzt, und der daher an der Bestrafung interessirt ist. Vgl. Wächter, Deutsches Strafrecht, 1881, S. 85; Rohland a. a. O., S. 157; Binding, Handbuch, I., S. 402, mit der ungeeigneten Bezeichnung „Realprincip"; H. Meyer, Lehrbuch, 1888, S. 156. Binding, Grundriß, 1890, S. 65. Lißt, Lehrbuch, 1894, „Schutzprincip", S. 80. Nur der Ausdruck von Wächter ist sprechend.

Ueberschwenglich und unausführbar ist das hauptsächlich durch Robert Mohl in seiner Schrift vom Asyl (1853) vertheidigte Princip der Weltrechtspflege, nach welchem jeder Staat alle irgendwo und von irgendwem in der Welt begangenen Verbrechen strafen soll, auch wenn seine besondere Rechtsordnung an der Bestrafung nicht interessirt ist. Vgl. Geyer, Grundriß, I., S. 92; Bar, G.S. XXXV., S. 586; Hälschner, Deutsches Strafrecht, I., S. 136; Lammasch, Auslieferungspflicht, 1887, S. 27. Auch schon das Sächsische Kriminalgesetzbuch von 1838, Art. 2—5.

[1] Das R.-G.-B. §. 4 Nr. 2 und 3, §. 6 stimmt hiermit überein. Wenn es alle von Deutschen im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen straft (freilich im Allgemeinen unter der aus dem Preußischen Strafgesetzbuche aufgenommenen entbehrlichen Voraussetzung, daß sie auch am Orte der That bedroht sind): so liegt darin offenbar eine zweite Regel, und nicht bloß eine Ausnahme von der Regel der Territorialität.

[2] Dies kann man gar wohl behaupten, ohne in die unhaltbare Voraus-

Betrachtet man das Territorialitätsprincip, das Personalitätsprincip und das natürliche Strafrecht in den angegebenen Grenzen als begründet, so bleiben nur noch die beiden Fragen zu beantworten, wiefern unser Staat ausländische Gesetze anzuwenden habe, und welche Folgen er auswärtigen Richtersprüchen und Begnadigungen beilegen müsse[1].

1. Das Territorialitätsprincip berechtigt unseren Staat nicht bloß, wegen der auf unserem Gebiete begangenen Verbrechen den Ausländer zu strafen, sondern auch, bei seiner Bestrafung, unsere Gesetze auf ihn anzuwenden. Ebenso berechtigt uns das Personalitätsprincip nicht bloß, wegen der auf fremdem Gebiete begangenen Verbrechen den Inländer zu strafen, sondern dabei abermals unsere Gesetze anzuwenden. Strafen wir aber Ausländer wegen der im Auslande verübten Verbrechen vermöge natürlichen Strafrechtes: so ist dabei die regel-

setzung zurückzufallen, daß dem bürgerlichen Zustande ein allgemeiner Naturzustand (d. h. ein unter Menschen gar nicht möglicher Zustand absoluter Rechtlosigkeit) vorangegangen sei. Wirkungskr., S. 140—147. Von der durch die Novelle vom 26. Februar 1876 gegebenen Bestimmung über die Anwendung unserer Gesetze auf Beamte des Deutschen Reiches oder eines Bundesstaates, welche im Auslande Amtsdelikte verüben, wird in unserem §. 128 gehandelt werden. Hiervon abgesehen, schematisiren sich die Regeln des R.-G.-B. für die im Auslande verübten Straffälle also:

a) Der Inländer kann gestraft werden wegen jedes Verbrechens oder Vergehens (§. 4, Nr. 3), aber nur unter drei Bedingungen:

α) die Handlung muß auch im Auslande bedroht sein;

β) sie darf im Auslande noch nicht gedeckt sein (durch rechtskräftige Freisprechung, Strafvollziehung, Verjährung, Gnade);

γ) der im Auslande etwa nöthige Antrag muß gestellt sein (§. 5).

b) Der Inländer kann unbedingt gestraft werden in vier Fällen, nämlich wenn er ein Münzverbrechen, oder wenn er gegen Deutschland Hochverrath, Landesverrath oder Majestätsbeleidigung, d. h. eines jener drei Verbrechen begangen hat, in denen eine Verletzung der Unterthanentreue liegt (§. 4, Nr. 1 und 2). Dazu Militär-St.-G.-B. §. 7; Seemannsordnung §. 100.

c) Der Ausländer kann nach dem R.-G.-B. nur in zwei Fällen gestraft werden, nämlich wegen Münzverbrechen schlechtweg, außerdem wegen Hochverrathes gegen Deutschland (§. 4, Nr. 1). Hierzu kommen die in §. 12 des Sprengstoffgesetzes vorgesehenen Fälle. Vgl. auch Militär-St.-G.-B. §§. 160. 161; Gesetz über Urheberrecht vom 11. Juni 1870, §§. 18. 22.

d) Uebertretungen können nur auf Grund besonderer Gesetze oder Verträge gestraft werden (§. 6).

Inland und Inländer ist jetzt gleichbedeutend mit Deutschland und Deutscher, so daß das Territorialitätsprincip über die Staatsgrenzen innerhalb Deutschlands hinweg gilt. Damit hängt die wichtige Veränderung der Auslieferungspflicht durch §. 23 des Gesetzes über die Rechtshülfe vom 21. Juni 1869 zusammen.

[1] Praktische Fälle in Temmes Archiv, Band I., Nr. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14; Nr. 497. 498.

mäßige Voraussetzung, daß es im Auslande an den für die Bestrafung solcher Fälle erforderlichen Gesetzen fehlt, weil sonst die Bestrafung im Auslande erfolgen würde. Es bleibt daher auch in diesen Fällen nichts Anderes übrig, als die Anwendung unserer Gesetze[1].

2. Die im Auslande ausgesprochenen und vollzogenen Verurtheilungen, ebenso die daselbst erfolgten Freisprechungen, Begnadigungen und Verjährungen hat unser Staat, der Regel nach, als Erledigung der Strafsachen zu betrachten. Nach §. 5 Nr. 3 des R.-G.-B. bleibt die Verfolgung auch ausgeschlossen, wenn der nach den Gesetzen des Auslandes zur Verfolgung der Handlung erforderliche Antrag des Verletzten nicht gestellt worden ist. Auf den Verlust von Ehrenrechten kann bei uns nachträglich erkannt werden (R.-G.-B. §. 37), weil derselbe weniger Strafe, als Folge der Unwürdigkeit ist, und der Staat Niemandem diese Rechte einräumen darf, dem sie nach seiner Ansicht nicht anvertraut werden können.

Eine Ausnahme erfährt die Regel der Erledigung durch ausländische Strafvollziehungen, Freisprechungen, Begnadigungen und Verjährungen, nach dem R.-G.-B., in zwei Fällen, nämlich:

a) wenn ein Ausländer im Auslande eine hochverrätherische Handlung gegen das Reich oder einen Bundesstaat, oder ein Münzverbrechen begangen hat (§§. 80—86. 146. 147. 149);

b) wenn ein Deutscher im Auslande eine hochverrätherische oder landesverrätherische Handlung gegen das Reich oder einen Bundesstaat, eine Beleidigung gegen einen Bundesfürsten, oder ein Münzverbrechen begangen hat. Beleidigung eines Mitgliedes eines bundesfürstlichen Hauses gehört nicht hierher, da das Gesetz sie nicht nennt, und schon die Ausdehnung der Bestimmung auf alle Bundesfürsten, außer dem Landesherrn, im Reichstage eine lebhafte Polemik veranlaßte.

---

[1] Eine berechtigte Ausnahme von diesem Grundsatze enthält das R.-G.-B. §. 4, Nr. 3. Abs. 2. Danach ist die Verfolgung eines Deutschen, welcher im Auslande ein Verbrechen oder Vergehen beging, in Deutschland auch dann zulässig, wenn er bei Begehung der Handlung noch nicht Deutscher, also durch das Deutsche Unterthanenband noch nicht personal verpflichtet war. In diesem Falle handeln wir nur in Vertretung des Auslandes. Darum 1. verfolgen wir nicht, wenn das Ausland die Verfolgung nicht fordert; darum 2. wenden wir das ausländische Gesetz an, soweit dieses milder ist.



In diesen Fällen kann man, trotz der ausländischen Strafvollziehung, Freisprechung, Begnadigung oder Verjährung, doch noch in Deutschland verfolgt und nach Deutschen Gesetzen gestraft werden. Auch macht das R.-G.-B. die Berechtigung unseres Richters zur Anwendung unserer Strafgesetze hier nicht von der bei allen sonstigen im Auslande verübten Verbrechen und Vergehen geforderten Voraussetzung abhängig, daß die betreffenden Handlungen zugleich durch die Gesetze des Ortes der Begehung mit Strafe bedroht seien.

Die unter b) erwähnte, hinsichtlich des Inländers gemachte Ausnahme rechtfertigt sich bei dessen im Auslande gegen unseren Staat verübten strafbaren Handlungen dadurch, daß der Inländer auch im Auslande durch die heiligen Pflichten gegen sein Vaterland gebunden war, daß aber das Ausland die dort gegen unseren Staat verübten Verbrechen aus einem ganz anderen, viel milderen Gesichtspunkte betrachtet als das Inland, ein Gesichtspunkt, den das R.-G.-B. selbst im vierten Abschnitte des zweiten Theils („feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten") für solche Fälle geltend macht, wo auf Deutschem Gebiete gegen einen ausländischen Staat verbrochen worden ist. Vom Standorte des Inlandes aus erscheint das im Auslande gestrafte Verbrechen des Inländers gegen den inländischen Staat nur als zum Theil gestraft, so daß das Inland durch ein zweites Urtheil den noch fehlenden Theil der Strafe hinzufügen darf.

Die unter a) erwähnte, hinsichtlich des Ausländers gemachte Ausnahme ist aber nicht gerecht. Unzweifelhaft hat unser Staat die Befugniß, auch einen Ausländer wegen hochverrätherischer Handlungen zu strafen, welche dieser im Auslande gegen Deutschland verübte. Aber unser Staat kann sie nicht als Hochverrath strafen, weil sie dies in der That nicht sind, sondern nur als jenes Analogon des Hochverrathes, von welchem der bereits erwähnte Abschnitt 4 des Strafgesetzbuches spricht. Will nämlich unser Staat gegen den Ausländer nicht ein vermeintliches Kriegsrecht, sondern wahre und würdige Strafgerechtigkeit üben, so muß er auch bei solchen Verbrechen prüfen, welche Verpflichtungen dem Handelnden durch den Ort seiner Handlung auferlegt wurden, und im welchem Lichte die Verübung an diesem Orte erscheinen mußte. Hat einen solchen Ausländer sein eigener Staat bereits aus diesem milderen Gesichtspunkte gestraft, so

sollten wir gar nicht mehr strafen; ist die Bestrafung im Auslande noch nicht eingetreten, so sollten wir doch immer nur jene mildere Strafe des Quasi-Hochverrathes anwenden.

Für diejenigen Fälle, wo eine im Auslande schon gestrafte Handlung in Deutschland abermals Gegenstand einer Verurtheilung wird, bestimmt das R.-G.-B. im §. 7: „Eine im Auslande vollzogene Strafe ist, wenn wegen derselben Handlung im Gebiete des Deutschen Reiches abermals eine Verurtheilung erfolgt, auf die zu erkennende Strafe in Anrechnung zu bringen." Wie einfach diese Vorschrift an sich ist, und wie leicht sich auch beim Einblick in die Gesetzesparagraphen die Fälle ergeben, auf die sie angewendet werden kann: so bedarf es doch eines Wortes über die Art der Anrechnung.

Gesetzt ein Deutscher begeht in Italien ein Verbrechen, wird dort wegen desselben zu 4 Jahren Zuchthaus verurtheilt und ins Zuchthaus abgeführt. Nach zwei Jahren entspringt er und kehrt nach Deutschland zurück. Als einen Deutschen dürfen wir ihn nicht ausliefern (Strafgesetzbuch §. 9). Wir können indeß die in Italien gegen ihn erkannte Strafe auch nicht vollziehen, sowohl weil wir dabei vielleicht unser eigenes Rechtsbewußtsein über die Strafbarkeit verleugnen müßten, als auch weil ausländische Gerichte mit unseren Vollziehungsbehörden nicht in einem organischen und verbindlichen Zusammenhange stehen. Allerdings aber können wir unter der Voraussetzung, daß die verübte Handlung auch zu den bei uns bedrohten Verbrechen oder Vergehen gehört (R.-G.-B. §. 4, Nr. 3), noch einmal erkennen. Wenn nun nach unserem Gesetzbuche die volle Strafe jenes Verbrechens 6 Jahre betrüge: wie sollen wir die in Italien vollzogenen 2 Jahre anrechnen? Sollen wir von unseren 6 Jahren 2 Jahre abziehen? Dies wäre ungenügend. Hätte Italien die vollen 4 Jahre vollzogen, so dürften wir gar nicht mehr strafen, so daß jene 4 Jahre unsere 6 Jahre aufhöben: mithin dürfen wir nach der dortigen Vollziehung von 2 Jahren nur noch 3 Jahre auferlegen: die Strafe ist bereits eine zur Hälfte „im Auslande vollzogene" (R.-G.-B. §. 7). Da es sich hierbei nicht um gutdünkliche Strafzumessung, sondern um ein im Gesetze gegründetes Rechtsprincip handelt, so muß eine offenbare Verletzung dieses Grundsatzes auch als ein berechtigter Anlaß zur Revision (St.-P.-O. §. 376) anerkannt werden. — Wo aber die ganze im Auslande vollzogene Strafe

bei uns nicht als Tilgung des Verbrechens gilt, wie beim Hochverrath gegen Deutschland (R.-G.-B. §. 4, Nr. 1), da können wir allerdings die zum Theil im Auslande vollzogene Strafe auch nicht als Quote, sondern nur als Quantum anrechnen.

§. 127.
Außerhalb irgend eines Staates.

Da der Inländer auch im Auslande den Strafgesetzen seines Heimatstaates Gehorsam schuldet, so hat er für die auf einem unter gar keiner Staatsherrschaft befindlichen Gebiete verübten Verbrechen ganz ebenso, wie für die auf einem fremden Staatsgebiete begangenen, nach seiner Rückkehr den Strafgesetzen des Heimatstaates Verantwortung zu leisten. Es bleiben freilich, nach manchen Strafgesetzbüchern, die im Auslande gegen einen Ausländer begangenen Verbrechen in dem Falle straflos, wenn sie im Gesetze des ausländischen Staates nicht bedroht sind. Hiernach könnte es scheinen, als müsse man wegen aller Verbrechen straflos bleiben, die man auf ganz außerstaatlichem Gebiete begangen hat: denn hier giebt es ja gar keine Strafgesetze. Allein eben deshalb kann jene Bestimmung auf ein ganz außerstaatliches Gebiet gar nicht bezogen werden. Sie ruht nämlich nur auf der hier nicht zutreffenden Voraussetzung, daß der Ort der That unter den Strafgesetzen eines geordneteu Staates stehe, bei denen wenigstens die Straflosigkeit grober Verbrechen nicht möglich ist[1].

Schiffe auf offenem Meere betrachtet man als Theile des Gebietes ihres Heimatstaates. Handelsschiffe auf fremdem Seegebiete kann der auf diesem Gebiete herrschende Staat, vermöge des Territorialitätsprincipes, seiner Staatsgewalt völlig unterwerfen; doch macht man nicht überall von diesem Rechte unbedingt Gebrauch, sondern überläßt an vielen Orten dem Heimatstaate des Schiffes die Bestrafung der unter dem Schiffsvolke an Bord begangenen Verbrechen, besonders wenn sie die Ruhe des Hafens nicht störten. Kriegsschiffe auf fremdem Seegebiete sind exterritorial[2].

---

[1] Wirkungskreis, S. 168 fgg. Nach dem Wortlaute des R.-G.-B. ist allerdings Straflosigkeit aller, auch der schwersten derartigen Verbrechen anzunehmen, was gewiß in keiner Beziehung gerecht oder zweckmäßig erscheint.

[2] Die Einzelheiten hierüber gehören in das Völkerrecht, während ein voll-

III.

Herrschaft des Strafgesetzes rücksichtlich der Personen.

§. 128.

Die Strafgewalt, als ein Ausfluß der Souveränität, kann nur auf Diejenigen angewendet werden, welche dieser Souveränität dauernd oder vorübergehend unterworfen sind.

Der Träger der Souveränität bleibt daher im eigenen Lande straffrei.

Ebenso ist unser Staat nicht berechtigt zur Bestrafung Derjenigen, die bei ihm eine fremde Souveränität vertreten, nämlich 1. der fremden Souveräne, 2. der fremden Gesandten und ihres amtlichen Personales, nach dem positiven Völkerrechte auch ihrer Familien, 3. der fremden Truppen[1].

Mit dem Rechtssatz ad 2 hängt die durch die Novelle von 1876 in den §. 4, Nr. 1 des R.-G.-B. gekommene Bestimmung zusammen, daß nach den Strafgesetzen des Deutschen Reiches verfolgt werden kann, wer als Beamter des Deutschen Reiches oder eines Bundesstaates im Auslande eine Handlung begangen hat, welche nach den Gesetzen des Deutschen Reiches als Verbrechen oder Vergehen im Amte anzusehen ist. Indem der Beamte seine Amtspflichten verletzt, verletzt er die Pflichten gegen denjenigen Staat, welcher ihm das Amt übertragen hat; es liegt daher auf der Hand, daß er nach den Gesetzen dieses Staates zu beurtheilen, und daß es für diesen Staat gleichgültig ist, ob und wie das Ausland eine solche Handlung bedrohe. (Vgl. Reichs-Gerichtsverfassung §§. 18—21.)

---

ständiger Ueberblick der Principien nöthigt, das Allgemeine auch im Strafrechte zu geben. Bar, das internationale Privat- und Strafrecht, S. 572. Gottschalk, die Exterritorialität der Gesandten, Inaugural-Dissertation, Berlin 1878.

[1] Die Streitfragen, die dogmatischen Einzelheiten und die Litteratur im Wirkungskreis, S. 201—216. Bulmerincq, Exterritorialität, in H. Rechtslexikon, Bd. I. (1880), S. 770. Derselbe, Völkerrecht, 1884, S. 319. Aus dem Gerichtsverf.-Gesetz greifen hier die §§. 18—20 ein. Binding, Handbuch, I., 1885, S. 685. Geffken, Exterritorialität, in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, Bd. III. (1887), S. 654. Rivier, Lehrbuch des Völkerrechts, Stuttgart 1889, S. 264.

Anhang. Unter andere Gesichtspunkte fallen die Anordnungen der §§. 10—12 des R.-G.-B. über Militärpersonen, Landtagsmitglieder und Berichterstatter. 1. Auf Militärpersonen, mit Einschluß der Militärbeamten, finden die allgemeinen Strafgesetze des Reiches nur insoweit Anwendung, als nicht die Militärstrafgesetze ein Anderes bestimmen. Durch das Militärstrafgesetzbuch f. d. D. R. vom 8. Juni 1872 ist die Anwendung der allgemeinen Strafgesetze, besonders die Anwendung des Strafensystems des R.-G.-B., auf Militärpersonen erweitert worden. Ein Verzeichniß der Militärpersonen ist dem neuen Militärstrafgesetzbuche beigefügt. 2. Landtags-Mitglieder dürfen wegen ihrer Abstimmungen, und wegen der in Ausübung ihres Berufes gethanen Aeußerungen außerhalb der betr. Versammlung nicht zur Verantwortung gezogen werden. Auf Reden in Provinzial-Landtagen bezieht sich dies nicht, auch nicht auf Reden, die außerhalb der betr. Versammlung, etwa in Wahlversammlungen, gehalten wurden. Es erstreckt sich aber bei Mitgliedern eines Staats-Landtages auf alle mündlichen und schriftlichen Äußerungen, welche sie in öffentlichen oder geheimen Plenar-, Kommissions-, Bureau-, Ausschuß- und Enquête-Sitzungen vorgebracht haben, und befreiet von jeder Verantwortlichkeit, auch von der disciplinaren. 3. Wahrheitsgetreue, wenn auch nicht wörtliche Berichte über Landtagsverhandlungen bleiben gleichfalls von jeder Verantwortlichkeit frei. Dies bezieht sich indeß nur auf öffentliche Verhandlungen, und nur auf Berichte, nicht auf Raisonnements [1].

IV.

Auslieferung.

L'Extradition, Recueil renfermant in-extenso tous les traités conclus jusqu'au 1er janvier 1883 entre les nations civilisées, et donnant la solution précise des difficultés qui peuvent surgir dans leur application; avec une préface de Georges Lachaud; publié sous les auspices de Howard Vincent, avec le concours du corps diplomatique, par F. J. Kirchner, London 1883 (XXXIX und 1110 Seiten). Hetzer, Deutsche Auslieferungsverträge, zum praktischen Gebrauch, Berlin 1883. Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht, Leipzig 1887, 912 Seiten, auf Oesterreich-Ungarn und Deutschland besonders berechnet, mit Benutzung eines reichen wissenschaftlichen und praktischen Materiales gearbeitet, ausgezeichnet. Martitz, internationale Rechtshülfe in Strafsachen, Leipzig 1888. Hugo Meyer, internationales Strafrecht und Auslieferung, Preuß. Jahrbücher, Bd. 66, Berlin 1890. Kurtz, Hülfsbuch für Strafvollzugs-, Rechtshülfe- und Auslieferungs-Angelegenheiten, Berlin 1893.

---

[1] Ueber die Privilegien der Straflosigkeit: Binding, Handbuch, I., S. 667—689.

§. 129.

Begriff, Recht und Pflicht der Auslieferung.

1. Auslieferung ist Uebergabe eines Verbrechers von seiten eines Staates, in welchem er sich aufhält, an einen fremden Staat, welcher zur Bestrafung berechtigt ist.

Seitdem die Gerichtsgewalt eines jeden Deutschen Staates sich auch auf die Angehörigen anderer Deutscher Staaten erstreckt, giebt es unter den Deutschen Staaten nicht mehr eine Auslieferung, sondern nur noch eine Ablieferung, sowohl zum Zwecke der Strafverfolgung, als auch zum Zwecke der Strafvollstreckung. (Gerichtsverf., Titel 13: Rechtshülfe.)

2. Der ausliefernde Staat übt gegen den Verbrecher kein Unrecht, wenn er ihn der verdienten Strafe entgegenführt. Als Glied der großen Staatengemeinschaft, welche als ein Bund zur universellen Verwirklichung der Rechtsordnung aufzufassen ist, erfüllt er aber durch die Auslieferung eine Pflicht.

§. 130.

Auslieferungsverträge.

1. Erst die Entwickelung eines tieferen völkerrechtlichen Bewußtseins nimmt dem Begriffe der Souveränität seine Starrheit und beugt ihn allmälig unter die durch die Rechtsgemeinschaft der Staaten gebotenen Regeln. Damit beginnen die Auslieferungen und die Auslieferungsverträge. Sie werden immer ausgedehnter und zahlreicher, je enger die Verbindung der Staaten sich gestaltet, je lebhafter der Verkehr und je besser die Kommunikationsmittel werden, indem diese einerseits dem Verbrecher die Flucht über die Grenze erleichtern, andererseits aber auch eine Steigerung des Gefühls der Zusammengehörigkeit und der Solidarität der Rechtsordnung in den Völkern wecken.

2. Für Deutschland begründete der Bundesbeschluß vom 18. August 1836 eine gegenseitige Verpflichtung der Bundesstaaten zur Auslieferung wegen politischer Verbrechen. Durch einen Bundesbeschluß vom 26. Januar 1854 wurde diese Verpflichtung auf gemeine Verbrechen und Vergehen ausgedehnt. Für die Deutschen Staaten untereinander haben diese Beschlüsse schon durch das Gesetz über Rechtshülfe vom 21. Juni 1869, an dessen Stelle der Titel 13 der Gerichtsverfassung vom 27. Januar 1877 getreten ist, ihre Bedeutung verloren.

3. Das Deutsche Reich hat Auslieferungsverträge geschlossen:
mit Italien, am 31. Oktober 1871,
mit Großbritannien, am 14. Mai 1872,
mit der Schweiz, am 24. Januar 1874,
mit Belgien, am 24. December 1874.
mit Luxemburg, am 9. März 1876,
mit Brasilien, am 17. September 1877,
mit Schweden und Norwegen, am 19. Januar 1878,
mit Spanien, am 2. Mai 1878,
mit Uruguay, am 12. Februar 1880,
mit dem Kongostaate, am 25. Juli 1890.

Zwischen Preußen und den Vereinigten Staaten von Nordamerika kam am 16. Juni 1852 ein Vertrag über die Auslieferung der vor den Justizbehörden flüchtigen Verbrecher zu Stande, welcher durch einen Additional-Artikel vom 16. November 1852 vervollständigt worden ist. Diesen Vertrag hat der zwischen dem Norddeutschen Bunde und den Vereinigten Staaten abgeschlossene Vertrag vom 22. Februar 1868, betreffend die Staatsangehörigkeit derjenigen Personen, welche aus dem Gebiete des einen Theils in dasjenige des anderen einwandern, auf alle Staaten des Norddeutschen Bundes ausgedehnt. Zwischen Preußen und Rußland wurde unter dem 1./13. Januar 1885 eine Uebereinkunft über die Auslieferung von Verbrechern getroffen, welche die verwerfliche Bestimmung enthält, daß schon auf Grund einer in Rußland erfolgten bloßen Anschuldigung oder Anklage, wegen einer gegen den Kaiser von Rußland oder ein Mitglied seiner Familie verübten Beleidigung, ausgeliefert werden soll. Bayern ist dem Beispiele Preußens gefolgt[1].

Soweit die allgemeinen Verträge des Deutschen Reiches nicht ausreichen, regelt sich die Auslieferung noch nach Verträgen aus der Zeit des Partikularismus. Unter ihnen sind hervorzuheben der Vertrag zwischen Frankreich und Preußen vom 20. August 1845, und der Vertrag zwischen den Niederlanden und Preußen vom 17. November 1850.

4. Da eine natürliche Pflicht zur Auslieferung den Auslieferungsverträgen vorangeht, und durch die Auslieferung ein

[1] Ueber den bedauerlichen Russisch-Preußischen und Russisch-Bayerischen Vertrag von 1885: Lammasch a. a. O. S. 239. 254. 282. 355. Auch Lammasch in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechtes, III., S. 508.

Recht nicht verletzt wird, so bewilligt man die Auslieferung, sobald ein Auslieferungsvertrag Geltung gewonnen hat, auch wegen früher begangener, in dem Vertrage genannter Mißthaten.

5. Aus demselben Grunde gewährt man die Auslieferung selbst ohne Auslieferungsvertrag. In diesem Falle werden aber besondere Verhandlungen zwischen den beiderseitigen Regierungen nöthig, und die völkerrechtliche Frage kann überdies durch staatsrechtliche Fragen erschwert werden.

6. Von selbst versteht sich, daß die Auslieferungsverträge auf Gegenseitigkeit ruhen, und daß daher der Verpflichtung unseres Staates zur Auslieferung sein Recht, die Auslieferung zu fordern, immer genau entspricht[1].

§. 131.

Welche Personen dürfen wir ausliefern?

Die Grundsätze, welche ein Staat bei der Auslieferung befolgt, sind nichts Isolirtes; sie hängen eng zusammen mit dem Grade der politischen Entwickelung des Staates, mit der daraus fließenden Achtung, welche der Staat seinen eigenen Bürgern, und dann auch Fremden zollt. Ein despotischer Staat wird keine Umstände machen, wenn ihm vortheilhafte Bedingungen geboten werden, seine eigenen Angehörigen wie Fremde auszuliefern. Ein freier Staat wird die Auslieferung Fremder an strenge Bedingungen knüpfen, und die Auslieferung seiner eigenen Angehörigen verweigern.

Einem bei fast allen gebildeten Völkern geltenden, durch die Auslieferungsverträge der Neuzeit besiegelten Principe sich anschließend, bestimmt §. 9 unseres Strafgesetzbuches: „Ein Deutscher darf einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung nicht überliefert werden." In der That, die Auslieferung eines Deutschen wäre eine Verleugnung der Würde unseres Staates und zugleich eine Verletzung der Rechte des Deutschen. Die Würde unseres Staates fordert, daß er den schuldigen Deutschen selbst strafe, statt ihn einem fremden Staate zur Bestrafung zu übergeben; und der Deutsche darf von unserem

[1] Wo sich die beiderseitigen Gesetze nicht decken, da soll man freilich die Gegenseitigkeit nicht mit Starrheit durchführen. Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht, S. 89.



Staate erwarten, daß er ihn nach unserem Rechtsbewußtsein behandeln werde, wie es in unseren Gesetzen niedergelegt ist. Die Vorzüge des Forum delicti commissi wiegen das Gewicht dieser Gründe nicht auf[1].

§. 132.

An welche Staaten sollen wir ausliefern?

1. Zur Bestrafung berechtigt ist, nach der Auffassung unseres Strafgesetzbuches: a) derjenige Staat, in welchem die Mißthat begangen ist (Territorialität); b) der Heimatstaat des Verbrechers bei denjenigen im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen, welche auch am Begehungsorte strafbar sind (Personalität). Wir können also sowohl an den Staat der Territorialität, als auch an den Staat der Personalität ausliefern.

2. Fordert der Staat des begangenen Verbrechens von uns die Auslieferung des Angehörigen eines dritten Staates, so können wir den Heimatstaat des Auszuliefernden hiervon benachrichtigen. Verlangt dann auch der Heimatstaat die Auslieferung zur Verfolgung wegen desselben Verbrechens, so können wir nach unserer Wahl entweder an diesen oder an jenen Staat ausliefern. So nach allen Verträgen des Deutschen Reiches, mit Ausnahme des mit England geschlossenen. England und die Vereinigten Staaten von Nordamerika liefern überhaupt nur an den Staat des Thatortes aus.

3. Fordern mehrere Staaten, in welchen von derselben Person verschiedene Verbrechen verübt sind, die Auslieferung, so verdient derjenige Staat den Vorzug, in welchem das schwerste Verbrechen begangen worden ist.

4. In zweifelhaften Fällen entscheidet die Priorität des Auslieferungsgesuches.

---

[1] Für die entgegengesetzte Ansicht: Lammasch, Auslieferungspflicht, S. 396, und die dort angeführten Autoren. Für unsere Ansicht: Binding, Handbuch, I. S. 400; Gareis, Völkerrecht, 1888, S. 173. Stützt sich die entgegengesetzte Ansicht auf das ausschließliche Territorialprincip, so fällt sie mit ihm. Die Engländer freilich sind über dies Princip noch nicht hinausgekommen. Vgl. noch Lammasch in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, III., S. 513.

§. 133.
Wegen welcher Mißthaten sollen wir ausliefern?

1. Die Antwort auf die vorstehende Frage ist in den einzelnen Fällen regelmäßig den Auslieferungsverträgen zu entnehmen. Im Allgemeinen liefert man aus bei Verbrechen und Vergehen gegen Person oder Vermögen; man liefert aber nicht aus bei politischen Delikten und bei polizeilichen Uebertretungen[1]. Bei den in den Verträgen genannten Mißthaten tritt die Auslieferung auch im Falle des Versuches und der Theilnahme ein.

In den Verträgen mit den Vereinigten Staaten und mit Brasilien ist der Seeraub besonders aufgeführt.

2. Wir liefern nicht aus, wenn die Verfolgung oder die Vollstreckung nach unseren Gesetzen verjährt sein würde; auch nicht, wenn der Auszuliefernde wegen derselben That bei uns sich in Untersuchung befindet, oder außer Verfolgung gesetzt, oder freigesprochen, oder bestraft worden ist. Wir schieben die Auslieferung bis zur Beendigung der Untersuchung, bezw. bis zur erfolgten Strafvollstreckung auf, wenn der Auszuliefernde sich bei uns wegen einer anderen strafbaren Handlung in Untersuchung befindet.

3. Verschieden wird in den Verträgen die Frage beantwortet ob die Existenz von Verbindlichkeiten gegen inländische Privatpersonen einen Aufschub der Auslieferung zur Folge haben soll. Belgien und der Kongostaat, Brasilien, Italien, Luxemburg, Schweden-Norwegen, die Schweiz, Spanien und Frankreich verneinen diese Frage; Rußland, Oesterreich und die Niederlande bejahen sie. Die verneinenden Staaten wenden

[1] Das Deutsche Reich hat zwar in den Verträgen mit Italien vom 31. Oktober 1871, mit England vom 14. Mai 1872, mit der Schweiz vom 24. Januar 1874, alle „politischen" Verbrecher ohne Unterschied von der Auslieferung ausgenommen. Seit dem Vertrage mit Belgien vom 24. Dec. 1874 (Artikel 6) findet sich aber in den vom Deutschen Reiche geschlossenen Verträgen die Klausel: „Der Angriff gegen das Oberhaupt einer fremden Regierung oder gegen Mitglieder seiner Familie soll weder als ein politisches, noch als mit einem solchen in Zusammenhang stehend angesehen werden, wenn dieser Angriff den Thatbestand des Todtschlages, Mordes oder Giftmordes (?) bildet." — Lammasch a. a. O., S. 117—371. Lammasch in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, III., S. 504—510. — Die Schweiz will seit 1890 ausliefern, wenn die Handlung vorwiegend den Charakter eines gemeinen Verbrechens hat; im einzelnen Fall soll das Bundesgerich entscheiden. Im Grunde sind dies für die Schweiz keine Neuerungen.

rücksichtslos den Grundsatz an, daß das Strafrecht, als Jus publicum, dem Privatrechte vorgehe; die bejahenden Staaten erachten es für billig, erst die privatrechtlichen Ansprüche der Inländer zu befriedigen, bevor sie dem Strafrechte des Auslandes genügen.

§. 134.

Geschäftsgang bei der Auslieferung[1].

1. Da die Auslieferungen internationale Angelegenheiten sind, so müssen sie auf diplomatischem Wege beantragt werden.

Der Auslieferungsantrag soll begleitet sein von einem verurtheilenden Erkenntniß, oder einem Beschluß über die Versetzung in Anklagezustand, einem Haftbefehl, oder irgend einem anderen Dokument, welches gleiche Geltung hat.

2. Die diplomatische Centralstelle Deutschlands ist nicht das Reichskanzler-Amt, sondern das Kaiserliche Auswärtige Amt in Berlin. Beide Aemter bilden zwei selbständige, neben einander bestehende oberste Reichsbehörden.

Je nach den Umständen können indeß der Schriftwechsel und die Verhandlungen auch zwischen der bei der Auslieferung betheiligten einzelnen Deutschen Regierung und dem fremden Staate stattfinden.

Unsere Gerichte und Beamten der Staatsanwaltschaft dürfen weder mit den bei uns beglaubigten Vertretern fremder Mächte in Korrespondenz treten, noch die Vermittelung der Kaiserlich Deutschen Gesandtschaft in einem fremden Staate direkt in Anspruch nehmen.

3. Bei dem Schriftwechsel zwischen den Deutschen und den Oesterreichischen oder Ungarischen Gerichten und Beamten der Staatsanwaltschaft bedarf es in der Regel einer diplomatischen Vermittelung nicht. Diese beiderseitigen Behörden stehen vielmehr in einem unmittelbaren Verkehr. Ein Deutsches Gericht oder eine Deutsche Staatsanwaltschaft darf aber nicht Anträge oder Gesuche an die Kaiserlich Deutsche Botschaft in Wien richten.

Ein unmittelbarer Verkehr findet auch statt: zwischen den Behörden der Schweiz und denen Deutschlands, vermöge

---

[1] Lammasch a. a. O., S. 509—737; auch S. 738—820, und über die Rechtshülfe, S. 821—870. Lammasch in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, S. 536 fgg.

eines Uebereinkommens vom 10. December 1878; zwischen den Behörden Rußlands und denen der Preußischen Grenzprovinzen kraft eines „Abkommens" vom $\frac{\text{4. Februar}}{\text{23. Januar}}$ 1879. Dazu kommt jetzt die Preußisch-Russische Uebereinkunft vom 1./13. Januar 1885.

4. Es sind die Staatsanwaltschaften, die Untersuchungsrichter und die Amtsrichter, welche sich, wenn uns Jemand ausgeliefert werden soll, an unser Kaiserliches Auswärtiges Amt wenden. Sollen wir aber Jemand ausliefern, so ist es nur unsere Staatsanwaltschaft, welche durch unser Kaiserlich Auswärtiges Amt, bezw. durch unseren Justizminister, in Bewegung gesetzt wird.

5. Können die erforderlichen Schriftstücke nicht gleich mit dem Auslieferungsantrage eingereicht werden, so ist einstweilige Festnahme des Auszuliefernden zulässig, jedoch nur auf kurze Zeit; nach einer Verfügung des Preußischen Justizministers vom 21. December 1879: auf 20 Tage.

§. 135.

Auslieferung entlaufener Seeleute.

Ueber die Auslieferung entlaufener Seeleute geben die Handels- und Schifffahrtsverträge, auch die Konsularverträge, besondere Bestimmungen. So:

der Konsularvertrag zwischen dem Norddeutschen Bunde und Italien, vom 21. December 1868,

der Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen dem Norddeutschen Bunde und dem Zollvereine mit dem Freistaate Salvador, vom 13. Juni 1870,

die Konsularkonvention zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten von Nordamerika, vom 11. December 1871,

der Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen Deutschland und Portugal, vom 2. März 1872,

der Konsularvertrag zwischen Deutschland und Rußland, vom $\frac{\text{8. December}}{\text{26. November}}$ 1874,

der Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen Deutschland und Costa Rica, vom 13. Mai 1875,

der Handels-, Schifffahrts- und Konsularvertrag zwischen Deutschland und dem Königreich der Hawaischen Inseln, vom $\frac{\text{25. März}}{\text{19. September}}$ 1879.

Nur zwischen Deutschland und Dänemark ist ein besonderer Vertrag über die Ergreifung und Ablieferung entlaufener Seeleute geschlossen worden, datirt vom 14. Juni 1881.

Die Konsuln können, nach diesen Verträgen, die entlaufenen Seeleute verhaften und an Bord oder in ihre Heimat zurücksenden. Bei der Aufsuchung und Verhaftung sollen die Ortsbehörden den Konsuln Hülfe leisten. Die Gefangenhaltung darf aber in der Regel nicht länger als drei Monate dauern; nach Ablauf dieser Frist wird der Verhaftete in Freiheit gesetzt und darf nun aus demselben Grunde nicht wieder verhaftet werden. Hat der Entlaufene am Lande eine strafbare Handlung verübt, so kann die Ortsbehörde die Auslieferung beanstanden, bis das Gericht die Entscheidung gefällt hat, und diese vollständig vollstreckt worden ist.

Zweiter Titel.

Der Richter.

Es handelt sich hier um die Gesetzesauslegung und um die Strafausmessung.

I.

Gesetzesauslegung

Litteratur: Savigny, System, Bd. I. (1840), S. 206. Jordan, über die Auslegung der Strafgesetze, Landshut 1819. Krug, Grundsätze der Gesetzesauslegung und ihre Anwendung auf die neuen Deutschen Strafgesetzbücher, Leipzig 1848. Trendelenburg, Naturrecht, Leipzig 1860, §§. 71—83 („Die logische Seite des Rechtes"). Geib, II., S. 37—40. Merkel, in Holtzendorffs Handbuch, II., S. 67; IV. (1877), S. 73. Sontag, die Redaktionsversehen des Gesetzgebers, Freiburg 1874. Binding, Grundriß, 1890, S. 56. Schwarze, Kommentar, 1884, Exkurs V., S. 28. Binding, Handbuch, I., 1885, S. 333 fgg.; 450 fgg. Peterson, Wie sind unsere Strafgesetze auszulegen? in Goltd. Archiv, Bd. 34 (1886), S. 90. Mittelstädt, zur Auslegung der Strafgesetze, GS., B. 43 (1890), S. 1.

§. 136.

1. Als Organ des allgemeinen Willens, der in den Gesetzen seinen Ausdruck hat, muß der Richter den Gesetzen gemäß die

Strafe festsetzen. Zur Ermittelung des Sinnes der Gesetze dient ihm die Auslegung. Sie besteht vornehmlich in der Analyse des Gesetzes. Aber diese Analyse führt nicht zum Ziele, ohne eine sie begleitende synthetische Thätigkeit, d. h. ohne ein Zusammenhalten und Vergleichen der einzelnen Gesetzesstelle mit dem organischen Ganzen des Gesetzbuches. Nur aus dem Ganzen heraus kann das Einzelne richtig verstanden werden.

Grammatik und Geschichte, vornehmlich die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, sind wichtige Hülfsmittel der Interpretation; diese selbst aber ist nichts Anderes als Analyse und Synthese. Die strafrechtliche Auslegung muß gemeinverständlich sein.

Die amtlichen Motive der Gesetze sind allerdings sehr wichtig für die Auslegung, aber nicht entscheidend. Sie geben oft nur die einseitige Auffassung eines einzelnen Mitarbeiters, und in keinem einzigen Falle wird sich nachweisen lassen, daß sie bei der Annahme eines Gesetzes alle Mitglieder der Majorität bestimmt haben.

2. Bleibt ein Zweifel zurück, nachdem man alle Mittel der Auslegung erschöpft hat, so entscheidet man sich für das Mildere (In dubio mitius). Wenn man nämlich Jemandem eine Strafe, oder eine härtere Strafe auferlegen soll, so handelt es sich um eine positive Thätigkeit, die begründet sein muß; wenn man dagegen Jemanden nicht straft, oder ein Mehr der Strafe auf ihn nicht anwendet, so ist dies einfach eine Unthätigkeit, für die es keines besonderen Grundes bedarf, für die es vielmehr schon genügt, daß der Grund für die Thätigkeit nicht da ist[1].

3. Ein Strafgesetz darf nicht, durch Analogie, auf Fälle ausgedehnt werden, deren Strafbarkeit nicht aus seinem Text, sondern nur aus seinen gesetzgeberischen Motiven herzuleiten wäre. Dies liegt schon in dem Nullum crimen sine lege (R.-G.-B. §. 2).

4. Die in der Praxis häufig auftauchende Frage, ob die allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuches auf Nebengesetze anzuwenden seien, läßt sich nicht in absracto,

[1] L. 42. D. de poenis (48, 19): „Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam exasperandae.“ L. 155 §. 2. D. de diversis regulis juris (50, 17): „In poenalibus caussis benignius interpretandum est.“



sondern immer nur nach der besonderen Beschaffenheit des Nebengesetzes entscheiden. Liegen indeß in der eigenthümlichen Natur des Nebengesetzes nicht Gründe zum Gegentheil, so muß man das Nebengesetz allerdings aus dem allgemeinen Strafgesetzbuche ergänzen. Manche strafrechtliche Grundsätze, wie z. B. die Forderung der Zurechnungsfähigkeit, sind überdies die unerläßliche Voraussetzung einer jeden Strafthätigkeit, so daß ihre Anwendbarkeit ganz unabhängig von dem Umstande ist, ob es sich um eine Strafbestimmung des allgemeinen Gesetzbuches, oder um ein daneben bestehendes Strafgesetz handelt.

5. Unter den Fällen, wo die Anwendung eines Gesetzes die Anwendung eines anderen Gesetzes ausschließt, heben wir die folgenden hervor.

Ein Gesetz, welches eine Specialform eines Verbrechens bedroht, schließt die Anwendung des wider die Generalform dieses Verbrechens gerichteten Gesetzes aus. Man darf also eine Majestätsbeleidigung nicht unter das Gesetz wider Majestätsbeleidigung, und unter das Gesetz wider Beleidigung, sondern nur unter das erstere subsumiren (R.-G.-B. §. 95; §. 185).

Ein Gesetz, welches die Vollendung oder das Unternehmen eines Verbrechens bedroht, schließt die Anwendung eines Gesetzes wider die Vorbereitung dieses Verbrechens aus. Dies gilt besonders bei dem Hochverrath (R.-G.-B. §§. 80. 81; §§. 84. 86).

Ein Gesetz, welches aus den Elementen mehrerer Verbrechen ein zusammengesetztes Verbrechen bildet, schließt die Anwendung der wider die mehreren Verbrechen gerichteten Gesetze aus. Man darf also den Raub nicht zugleich unter das Gesetz wider Raub, und unter die Gesetze wider Nöthigung und Diebstahl stellen (R.-G.-B. §. 249; §§. 240. 242).

Ein Gesetz, welches bestimmte Umstände eines Verbrechens als erschwerende Umstände behandelt, schließt die Anwendung von Gesetzen aus, in welchen die Umstände als besondere Delikte bedroht sind. Den Einbruchsdiebstahl z. B. kann man nicht unter das Gesetz wider Einbruchsdiebstahl, und überdies unter das Gesetz wider Sachbeschädigung einordnen (R.-G.-B. §. 243 Nr. 2; §. 303).

Alle solche Fälle überläßt der Gesetzgeber der Logik der Auslegung, ohne irgend eine Anleitung zu geben. Man muß sich

hüten, sie mit den Fällen der Verbrechenkonkurrenz, besonders der Idealkonkurrenz, zu verwechseln: es liegt nur Ein Verbrechen vor. Man sollte sie aber auch nicht, wie zu geschehen pflegt, Fälle der „Gesetzeskonkurrenz" nennen: es ist nur Ein Gesetz anzuwenden.

Besser paßt der Ausdruck „Gesetzeskonkurrenz" auf die Fälle alternativer Anwendung von Strafgesetzen. Es würde keinen Sinn haben, wenn man die vollendete Tödtung eines Bundesfürsten milder als die Tödtung eines einfachen Bürgers, oder wenn man die in Gestalt eines Todtschlages verübte Kindestödtung strenger als den gemeinen Todtschlag strafte. Man darf also hier nicht sagen, daß §. 81 Nr. 1, als Specialgesetz, den §. 211 ausschließe, oder daß §. 217, als Specialgesetz, den §. 213 ausschließe: die beiderlei Gesetze sind vielmehr alternativ anzuwenden. Dies ist das Urtheil des geraden Verstandes, das Entgegengesetzte der leerste Formalismus[1].

II.
Strafausmessung.

Merkel, in Holtzendorffs Handbuch, II., S. 545—584; IV., S. 207—236. Wahlberg, das Princip der Individualisirung, Wien 1869. Medem, Strafzumessung, GS., 1874, S. 590; 1888, S. 161. Hecker, GS., 1879, S. 186. Geyer, im Rechtslexikon, IV. (1881), S. 809—814. Durchholz, Strafabmessung, Goltd. Archiv, Bd. 35 (1888), S. 261. Sorof, Strafzumessung, ebenda, S. 287. Binding, Grundriß, 1890, S. 177.

§. 137.
Begriff und Eintheilungen.

1. Man unterscheidet die abstrakte und die konkrete Strafbarkeit. Der Gesetzgeber bestimmt die abstrakte Strafbarkeit, d. h. die Strafbarkeit des Todtschlags, des Diebstahls, der Nothzucht. Der Richter bestimmt, auf Grund des Gesetzes, die konkrete Strafbarkeit, d. h. die Strafbarkeit dieses Todtschlages, dieses Diebstahls, dieser Nothzucht.

Unter der Strafausmessung nun verstehen wir die Findung der konkreten Strafbarkeit.

Alle Gründe, welche das Maß dieser Strafbarkeit bestimmen, nennen wir Strafausmessungsgründe.

---

[1] Binding, Handbuch, I., S. 349 fgg.

2. Die Strafausmessungsgründe sind entweder allgemeine, welche bei allen Verbrechen hervortreten können, oder besondere, welche sich nur bei einem oder bei einigen Verbrechen geltend machen können. Sie sind ferner entweder gesetzliche, deren Einwirkung auf die Strafe der Gesetzgeber bestimmt hat, oder richterliche, deren Einwirkung auf die Strafe der Gesetzgeber dem Ermessen des Richters überlassen hat.

3. Hält sich die richterliche Strafschätzung innerhalb des ordentlichen Strafmaßes eines Verbrechens, so ist sie entweder Strafminderung oder Strafmehrung; überschreitet sie dies Maß, so ist sie entweder Strafmilderung oder Strafschärfung; ändert sie die Strafart, so ist sie Strafumwandelung. Hieran schließt sich die Anrechnung der Untersuchungshaft, welche in keinen dieser Begriffe aufgeht.

4. Abgesondert sind darzustellen die Grundsätze über die Strafausmessung bei zusammentreffenden Verbrechen, bei dem fortgesetzten Verbrechen, bei dem Rückfall. Der Thatbestand des Zusammentreffens und der des fortgesetzten Verbrechens fordern so umfangreiche Erörterungen, daß man diese beiden Themata in der Lehre vom allgemeinen Thatbestande abhandeln dürfte, wenn sie nicht vorzugsweise aus dem Gesichtspunkte der Strafanwendung zu betrachten wären. Der Rückfall hingegen steht ganz außerhalb des Thatbestandes des Verbrechens, da er an der verbrecherischen Handlung Nichts ändert, sondern nur die Strafbarkeit der Person steigert; er bedarf aber vorzugsweise einer eingehenden gesonderten Darstellung.

§. 138.

Strafminderung und Strafmehrung.

Durch Strafminderung und Strafmehrung bestimmt der Richter im konkreten Falle ein innerhalb des vom Gesetze für die betreffende Verbrechensart als Regel festgestellten Maximum und Minimum liegendes Strafmaß.

Wie das Mehr dem Minder, wie das Maximum dem Minimum, so entspricht der Strafmehrung die Strafminderung. Diese korrekten Ausdrücke werden indeß selbst von der Gesetzgebung nicht gehörig festgehalten [1].

---

[1] So sagt z. B. §. 295 der Deutschen Strafproceßordnung:

Je weiter der Spielraum zwischen dem Maximum und dem Minimum ist, den die Gesetze dem Richter gewähren, desto strenger muß sich der Richter seinem Gewissen verantwortlich glauben; wie denn überhaupt der Richter allemal eine bedeutende Gewissensverantwortlichkeit übernimmt, wenn die Gesetze eine Entscheidung seinem Ermessen anvertrauen.

Bei der Abschätzung der Strafe hat der Richter alle subjektiven, objektiven und modalen Momente der strafbaren Handlung ins Auge zu fassen. Er hat auch die Empfänglichkeit der zu strafenden Person für das Strafleiden zu erwägen. Er darf selbst die gerade herrschende Neigung der Volksmasse zu Verbrechen der zu strafenden Art nicht unberücksichtigt lassen. Mit allen diesen Grundsätzen wird er aber doch niemals dahin gelangen, die Strafe wie durch ein Rechenexempel zu bestimmen. Den Ausschlag giebt immer nur der Gesammteindruck der Sache, der zwar den Richter nie zur Mißachtung und Ueberschreitung der durch Gesetzgebung und Jurisprudenz gezogenen Grenzen verleiten darf, der aber auch keineswegs mittelst bloßer Jurisprudenz erfaßt wird, und der allein zu einer dem Leben genügenden, wahrhaft menschlichen Würdigung des Verbrechens befähigt.

Eine Angabe der Zumessungsgründe (Gründe der Minderung oder Mehrung der Strafe) wird von den neuesten Gesetzbüchern, und auch von unserem Strafgesetzbuche, vermieden. Es läßt sich durch eine solche das Leben doch nicht beherrschen, und sie verengt nur den freien Gesichtskreis des Richters.

§. 139.

Strafmilderung und Strafschärfung im Allgemeinen.

Lippmann, historisch-dogmatische Darstellung der Lehre von der richterlichen Strafänderungsbefugniß; gekrönte Preisschrift, Nördlingen 1863. Zimmermann, GS., 1871, S. 353. Ruhstrat, ebenda 1871, S. 73; 1872, S. 128. Ortloff, in Goltd. Archiv XXI. (1873), S. 173. Baumert, über die Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Personen, Breslau 1877, S. 45.

„Ueber solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit ‚vermindern‘ oder erhöhen, sind geeignetenfalls den Geschworenen besondere Fragen vorzulegen (Nebenfragen).“ Im Strafgesetzbuche (Abschnitt 4 des ersten Theils) heißen dieselben Umstände aber „Gründe, welche die Strafe mildern.“



Geyer, Grundriß, Bd. I., 1884, S. 170. Binding, Grundriß, 1890, S. 178.

Strafmilderung heißt das Herabgehen unter das Maß, Strafschärfung das Hinaufgehen über das Maß der ordentlichen gesetzlichen Strafe.

Bei der Strafmilderung sind zu unterscheiden die gesetzlichen Milderungsgründe und die richterlichen mildernden Umstände; bei der Strafschärfung fällt eine solche Unterscheidung fort; es giebt nur gesetzliche Schärfungsgründe, mögen sie auch unter dem Namen der „erschwerenden Umstände" auftreten, welcher durchaus nicht das Korrelat zu den mildernden Umständen bildet.

§. 140.

Gesetzliche Milderungsgründe, besonders die Jugend.

Die gesetzlichen Milderungsgründe sind entweder allgemeine, oder besondere.

Die besonderen Milderungsgründe fallen in den Besonderen Theil des Strafrechts. Zu ihnen gehört z. B. der Widerruf beim Meineide, nach §. 158 des R.-G.-B.; auch die Provokation beim Todtschlage, nach §. 213, obwohl hier die nachlässige Fassung des Gesetzes zu der Ansicht verleiten könnte, daß die Provokation ein „mildernder Umstand" sei. Jeder vom Gesetzgeber angegebene Umstand, welcher den Richter gesetzlich verpflichtet, unter das ordentliche Strafmaß herabzugehen, ist ein gesetzlicher Milderungsgrund, und steht als solcher im Gegensatz zu den mildernden Umständen.

Der einzige allgemeine Milderungsgrund, welchen unser Gesetzbuch kennt, ist die Jugend. Er liegt nicht in der Handlung, sondern in der Person.

Nach den Gesetzbüchern für Bayern 1813, Württemberg, Hannover, Darmstadt, Preußen, Oldenburg und Bayern 1861, kam die Jugend regelmäßig bis zum vollendeten sechzehnten Jahre als Milderungsgrund in Betracht; nach den Gesetzbüchern für Baden, Thüringen und Sachsen 1855: bis zum achtzehnten; nach dem Gesetzbuche Oesterreichs: bis zum zwanzigsten; nach dem Braunschweigs: bis zum einundzwanzigsten. In den Artikeln 81 und 82 des Bayerischen Strafgesetzbuches von 1861 fanden sich noch zwei Milderungen für die Altersstufe von 16 bis

21 Jahren, nämlich Ausschluß der Todesstrafe, und Verbüßung von Gefängnißstrafen in Gefängnißanstalten für jugendliche Delinquenten.

Im R.-G.-B. fällt der Zeitraum zweifelhafter Zurechnungsfähigkeit (§. 56) mit dem der Strafmilderung wegen jugendlichen Alters (§. 57) zusammen (12 bis 18 Jahre). Nach der Natur der Sache sollte aber der letztere ein längerer sein, und in der Konsequenz des §. 56 würde es liegen, ihn bis zum vollendeten zwanzigsten Jahre dauern zu lassen.

Folgendes sind die Anschauungen und Anordnungen unseres Gesetzbuches.

1. Die über Adolescenten, welche die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaßen, verhängten Maßregeln (§. 57) sind nicht mehr, wie die über nicht zurechnungsfähige Adolescenten verhängten (§. 56), bloße Besserungsmaßregeln, sondern Strafen. Allein diese Strafen setzen einerseits geringere Schuld voraus, und sind andererseits immer noch in höherem Grade, als bei Personen reiferen Alters, auf den Besserungszweck berechnet. Sie sind darum geringer in der Quantität und anders in der Qualität.

2. In der Herabsetzung der Quantität zeigt sich ein Parallelismus mit den Bestimmungen über den Versuch (§. 44). Man erkennt in den Nummern 1 und 2 des §. 57 den in §. 44 befolgten Grundsatz wieder, daß in allen Fällen, wo das Gesetz Todesstrafe oder lebenslängliche Freiheitsstrafe androht, statt dieser untheilbaren Strafen eine Freiheitsstrafe von 3 bis 15 Jahren eintreten soll. In der Nummer 3 des §. 57 hört aber dieser Parallelismus auf. Während nämlich der dieser Nummer entsprechende Absatz des §. 44 anordnet, daß die Strafe beim Versuche bis auf ein Viertel des Mindestbetrages ermäßigt werden kann, will die Nummer 2 unseres §. 57, daß, wenn die Handlung mit zeitigem Zuchthaus oder einer anderen theilbaren Strafart bedroht ist, die Strafe bei Adolescenten zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe bestimmt werde.

Nehmen wir beispielsweise an, Adolescenten hätten sich an einem Vergehen gegen §. 124 (Eindringen von Rotten) betheiligt, auf welches eine Gefängnißstrafe von Einem Monat bis zu zwei

Jahren gesetzt ist. Hier beträgt der gesetzliche Mindestbetrag der angedrohten Strafart Einen Tag (§. 16), die Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe Ein Jahr, der Strafrahmen für Adolescenten also Einen Tag bis Ein Jahr.

3. In der Behandlung der Qualität der Strafen zeigt sich aber ein Gegensatz zu den Bestimmungen über den Versuch. In den letzteren (§. 44) ist nämlich der Gesetzgeber von der Ansicht ausgegangen, daß der Charakter der Mißthat bei dem Versuche derselbe sei wie bei der Vollendung, und daß daher auch der Charakter der Strafe in der Regel derselbe sein müsse. In den Anordnungen unseres §. 57 hält er hingegen den Grundsatz aufrecht, daß, wegen der Jugend des Thäters und der dadurch gebotenen starken Berücksichtigung des Besserungszweckes, der Charakter der Strafe ein anderer sein muß, als bei Personen von reifem Alter.

Deshalb sind folgende Strafen negirt:

die Todesstrafe, die nicht nur als schwerste, sondern auch als eigenartige und den Besserungszweck gemeiniglich abschneidende Strafe in Betracht kommt;

die Zuchthausstrafe;

der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt, oder einzelner Ehrenrechte;

die Polizeiaufsicht.

Auf demselben Grunde ruhen die positiven Vorschriften, daß bei leichteren Fällen von Vergehen und Uebertretungen ein Verweis eintreten kann, und daß die Freiheitsstrafe in besonderen Anstalten oder Räumen vollzogen werden soll. Diese Anstalten oder Räume dürfen aber, obwohl auch in ihnen der Besserungszweck vorwalten muß, nicht die für freigesprochene Adolescenten bestimmten Erziehungs- oder Besserungsanstalten sein, weil sonst der Unterschied von Freisprechung und Verurtheilung verwischt wäre.

4. Hinsichtlich des Quantum der Strafe offenbart sich der Gedanke des Gesetzgebers am allgemeingültigsten in der Nr. 3 des §. 57, wonach die Strafe regelmäßig zwischen dem Minimum der angedrohten Strafart und der Hälfte des Maximum der angedrohten Strafe liegt. Als Minima der angedrohten Strafarten kommen in Betracht: bei Zuchthaus 1 Jahr (§. 14); bei Gefängniß, Festungshaft und Haft 1 Tag

(§§. 16—18); bei Geldstrafe 3 Mark, und im Falle einer Uebertretung 1 Mark (§. 27).

5. Wenn die nach diesem Maßstabe bestimmte Strafe Zuchthaus ist, so tritt Gefängnißstrafe von gleicher Dauer an ihre Stelle. Dies ist aber nicht eine Umwandelung der Strafe, weil nicht eine der schwereren Qualität der Zuchthausstrafe entsprechende Vermehrung der Quantität der Gefängnißstrafe eintritt.

6. Wo mehrere Strafarten wahlweise oder häufungsweise angedroht sind, gilt für jede derselben ihr besonderer gesetzlicher Mindestbetrag.

7. Wird ein Adolescent wegen Versuches verurtheilt, so ist zunächst die den Erwachsenen für diese Handlung nach §. 44 des R.-G.-B. treffende Strafe zu ermitteln, und diese sodann nach §. 57 zu ermäßigen[1]. Gleiches gilt für die Beihülfe.

8. Die in §. 57 angeordneten milderen Strafen sind die ordentlichen Strafen für Adolescenten. Kommen mildernde Umstände hinzu, so tritt eine zweite Milderung ein. Daß die Jugend, welche, als gesetzlicher Milderungsgrund, vom Gesetzgeber erschöpfend behandelt ist, sich lediglich als solche nicht wieder unter den richterlichen mildernden Umständen befinden darf, ist zwar ohne Weiteres klar; es steht aber Nichts entgegen, eine ungewöhnlich zurückgebliebene Entwickelung, welche ja auch bei Erwachsenen als ein mildernder Umstand aufgefaßt werden dürfte, bei jugendlichen Personen unter die mildernden Umstände aufzunehmen[2].

9. Da der Adolescent, trotz seiner milderen Strafen, ein Verurtheilter ist, so kann er bei späteren Mißthaten als rückfällig angesehen werden.

§. 141.

Mildernde Umstände.

Die Gesetzbücher für Braunschweig (§. 62), und Oesterreich, 1852, (§§. 54 und 266), von der Unzulänglichkeit einer auf bestimmte gesetzliche Milderungsgründe beschränkten Strafmilderung überzeugt, kennen eine außerordentliche richterliche Straf-

[1] R vom 12. Juni 1882.
[2] R vom 20. März 1882.

milderung für den Fall des Zusammentreffens von bloßen, aber zahlreichen und wichtigen Minderungsgründen. Einen noch stärkeren Ausdruck findet diese Ueberzeugung in dem System der mildernden Umstände.

Die Strafen des Code pénal erwiesen sich in Frankreich als zu hart. Das gesetzliche Minimum war häufig zu hoch. Wo das Gesetz Todesstrafe oder lebenslängliche Freiheitsstrafe drohte, konnte überdies von einem Maximum oder Minimum gar nicht die Rede sein.

Ein Französisches Gesetz vom 25. Juni 1824 gestattete daher bei gewissen Verbrechen, besonders bei der Kindestödtung, wenn „mildernde Umstände" vorhanden seien, ein Herabgehen unter das gesetzliche Minimum, durch Anordnung eines geringeren Quantum der Strafe und selbst einer milderen Strafart. Doch ward die Befugniß, das Vorhandensein mildernder Umstände auszusprechen, nicht den Geschworenen, sondern den Richtern beigelegt.

Ein Französisches Gesetz vom 28. April 1832 verallgemeinerte dies System, indem es dasselbe auf alle im Code pénal bedrohten Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen ausdehnte. Es legte überdies für „Verbrechen" das Recht, mildernde Umstände auszusprechen, den Geschworenen bei, die durch einen solchen Ausspruch das Gericht zur Milderung der Strafe nöthigen. Durch ein Gesetz vom 13. Mai 1863 setzte man in korrektionellen Straffachen dem richterlichen Milderungsrechte bei mildernden Umständen eine Grenze; dieselbe wurde aber durch ein Dekret des Gouvernement de la Défense nationale vom 27. November 1870 aufgehoben, so daß der Text der Artikel 463 und 483, welche das System der mildernden Umstände des geltenden Code pénal enthalten, wieder der des Gesetzes von 1832 ist[1].

Frankreich hat dies System eingeführt nicht bloß um ein freies, dem Leben genügendes richterliches Milderungsrecht zu begründen, sondern auch um durch eine summarische Maßregel der übermäßigen Härte seines Gesetzbuches abzuhelfen. Denn nach dem Gesetze von 1832 dürfen die Geschworenen nicht bloß aus Rücksicht auf Thatsachen, welche den einzelnen Fall charakteri-

[1] Garraud, Précis de Droit criminel, Paris 1881, S. 342; 2. Aufl. 1885.

siren, sondern schon allein aus Rücksicht auf die Verwerflichkeit des zu harten Strafgesetzes, das Dasein mildernder Umstände aussprechen.

In einem anderen Sinne ist dies System vom Preußischen Strafgesetzbuche aufgenommen worden. Mit dem Gesetzbuche von 1851 zugleich und in demselben wurde für eine Reihe von Fällen dem Richter der Schuldfrage die Befugniß beigelegt, mildernde Umstände auszusprechen. Der Preußische Gesetzgeber ging davon aus, daß die von ihm in seinem neuen Gesetzbuche angeordnete ordentliche Strafe in der Regel die angemessene sei, und gestattete den Geschworenen nicht eine Kritik des Gesetzes. Er beschränkte die Geschworenen auf Thatsachen, welche dem vorliegenden Falle eine mildernde Eigenthümlichkeit geben.

Ganz in demselben Geiste hat das System der mildernden Umstände Eingang in das R.-G.-B. gefunden. Letzteres wendet dasselbe an: regelmäßig bei Verbrechen, nur bei 9 Vergehen, nie bei Uebertretungen[1]. Bei Verbrechen soll die Milderung eintreten, sobald das Dasein mildernder Umstände ausgesprochen ist; bei 6 Vergehen (§§. 187. 189. 246. 263. 333. 340) kann sie unter der gleichen Voraussetzung eintreten. Der Gesetzgeber spricht bei diesen Vergehen nur ermächtigend, nicht befehlend, weil über sie nicht Geschworene, sondern rechtsgelehrte Richter entscheiden, deren Ermessen nicht gebunden werden sollte. Allein wenn diese Richter das Dasein mildernder Umstände einmal anerkannt haben, so gebietet ihnen auch allemal die Logik, von der Milderung Gebrauch zu machen. Der Reichstag hat deshalb bei den erst durch die Novelle von 1876 in das System der mildernden Umstände aufgenommenen drei Vergehen (§§. 113. 114. 117) die Milderung, wie bei den Verbrechen, in befehlender Form angeordnet. — Bei den Vergehen bietet das R.-G.-B. für das hier regelmäßig ausgeschlossene System der mildernden Umstände dadurch einen Ersatz, daß es kein Minimum der Strafe ansetzt, verläßt aber damit den mit dem System der mildernden Umstände aufgenommenen Grundsatz, daß ein doppelter Strafsatz nöthig sei, einer für gewöhnliche, ein zweiter für außerordentliche Fälle, damit das für außerordentliche Fälle bestimmte

[1] Zu den „Verbrechen", bei welchen das R.-G.-B. mildernde Umstände ausschließt, gehören Hochverrath im Falle des §. 80, Mord §. 211, Meineid §. 153 fgg., schwere Kuppelei §. 181, schwere Brandstiftung §§. 306. 307.



gelindere Maß nicht schon in den gewöhnlichen Fällen erschöpft werde.

Die Strafproceßordnung vom 1. Februar 1877 hat sich bestrebt, auch das Verfahren im Sinne des Systems der mildernden Umstände zu ordnen. Es sind die Geschworenen, welche in Schwurgerichtssachen über das Dasein mildernder Umstände entscheiden sollen. Droht das Strafgesetz bei mildernden Umständen eine geringere Strafe an, so soll eine auf mildernde Umstände gerichtete Nebenfrage gestellt werden, wenn es entweder von der Staatsanwaltschaft oder vom Angeklagten beantragt, oder von Amtswegen für angemessen erachtet wird. Bei sechs Stimmen für mildernde Umstände gilt die schwurgerichtliche Frage nach mildernden Umständen als bejaht, denn zur Verneinung dieser Frage verlangt das Gesetz (St.-P.-O. §. 297) eine Mehrheit von mindestens sieben Stimmen.

Dem Richter der Schuldfrage gestattet dies System, die mildernden Umstände nicht nur im Thatbestande des Verbrechens, sondern auch in der Person des Verbrechers zu finden. Sie können ferner sowohl in gleichzeitigen, als auch in vorangehenden und in nachfolgenden Umständen des Verbrechens enthalten sein. Als Umstände, die nach der Verübung mildernde sein können, werden beispielsweise angeführt: Reue, Schadensersatz, freiwillige Selbstanzeige; als Umstände vor der Verübung: schlechte Erziehung, guter Lebenswandel. Es handelt sich um eine vollständige, freie Würdigung der Handlung und der Person, wie sie durch eine Abschätzung nur der s. g. verminderten Zurechnungsfähigkeit nicht zu erreichen wäre. Die Geschworenen müssen daher auch ganz allgemein gefragt werden, ob mildernde Umstände vorhanden sind; sie dürfen nicht gefragt werden, ob bei Verübung der That mildernde Umstände vorgekommen sind, oder gar ob dieser oder jener einzelne mildernde Umstand vorgekommen ist. Fallen die bloßen Minderungsgründe, welche den Richter in den gewöhnlichen Fällen bis zu dem ordentlichen Minimum der Strafe herabzugehen ermächtigen, so schwer ins Gewicht, daß der Fall als ein außerordentlicher erscheint, so ist die Annahme mildernder Umstände, und damit das Herabgehen unter das ordentliche Minimum der Strafe oder zu einer milderen Strafart, gerechtfertigt. Doch giebt der Gesetzgeber die Zügel nicht aus der Hand; denn er selbst bestimmt die äußerste Grenze

der Strafe nach Größe und Art, bis zu welcher bei mildernden Umständen herabgegangen werden darf[1].

In Frankreich hat das System der mildernden Umstände die Zeugnisse der besonnensten und wissenschaftlichsten Männer zu gewinnen vermocht. Bérenger erklärt es für eine über allen Streit erhabene Wahrheit, daß dies System für Frankreich eine große Wohlthat geworden sei[2]. Führt man aber dies System in demjenigen Sinne ein, wie es das Preußische und nach ihm das Deutsche Strafgesetzbuch gethan haben, beschränkt man also die Geschworenen auf die Beurtheilung der Thatsachen des konkreten Falles, und weiset sie darauf hin, daß eine Kritik des Gesetzes nicht ihres Amtes sei: so verschwindet mancher Einwand, den man gegen dasselbe erhoben hat. Ein über die engen Grenzen einzelner, gesetzlich namhaft gemachter Milderungsgründe hinausgehendes Milderungsrecht ist nicht zu entbehren, auch bei einem guten und im Allgemeinen milden Strafgesetzbuche, da immer zahlreiche einzelne Fälle vorkommen, die durch ein Zusammentreffen von Thatsachen, welche sich gesetzlich gar nicht vorhersehen ließen, einen außerordentlichen Charakter annehmen, der eine Milderung der ordentlichen Strafe fordert[3].

In Deutschland ist die Zahl der Anhänger des Systems der mildernden Umstände, seit der Einführung des R.-G.-B., unter den Praktikern beständig gewachsen. Wir achten die Bedenken, welche man bei Berathung des Bayerischen Strafgesetzbuches von 1861 und in der neueren Deutschen Litteratur gegen dies System erhoben hat; wir haben uns früher selbst durch dieselben in unserem Urtheil bestimmen lassen[4]. Allein das Leben ist die Wahrheit; und die wahre Wissenschaft hört auf die Zeugnisse des Lebens,

---

[1] Sprüche des R:

a) Die Frage, ob mildernde Umstände vorhanden sind, ist unbegrenzt (ohne Einschränkung auf einzelne Umstände vor, bei oder nach der That) zu stellen: 3. Dec. 1881.

b) Bei idealer Konkurrenz ist die Frage nach mildernden Umständen nur einmal, bei realer Konkurrenz hingegen für jedes der konkurrirenden Delikte besonders zu stellen: vom 8. Nov. 1881; vom 25. August 1880.

[2] Bérenger, De la répression pénale, Tome I., p. 267. In demselben Sinne Bertauld, Cours de code pénal (1859), p. 362; Ortolan, Éléments de droit pénal, 4. éd. Paris 1875, Tome I., p. 493, 1111.

[3] Ortolan a. a. O., Nr. 1123.

[4] Im Wirkungskreis des Strafgesetzes, S. 9 fgg. Gern verzichten wir, im freimachenden Dienste der Wahrheit, auf den eitlen Schein der Unfehlbarkeit.

und bekommt kein Haarsträuben, wenn die Macht des Lebens alte, bisher unentbehrlich geglaubte Formeln sprengt[1].

§. 142.
Gesetzliche Schärfungsgründe; erhöhende oder erschwerende Umstände.

Ein Hinaufgehen über das Maß der ordentlichen Strafe einer Mißthat (eine Schärfung) ist nur zulässig aus bestimmten Schärfungsgründen, welche der Gesetzgeber in gewissen, von ihm genau bezeichneten erhöhenden oder erschwerenden Umständen findet. Diese Umstände schattiren die Hauptthat, d. h. diejenige That, in welcher sich der einfache Verbrechensbegriff verwirklicht. Sie können mit derselben verbunden oder von ihr abgelöst werden, ohne daß der einfache Verbrechensbegriff dadurch berührt wird.

2. Es wäre nun denkbar, daß der Gesetzgeber allgemeine und besondere Schärfungsgründe aufstellte. Unser Gesetzgeber kennt aber nur besondere Schärfungsgründe, also solche, die nur bei gewissen Verbrechensarten gelten, und die deshalb in den Besonderen Theil des Strafrechtes gehören. Besondere Schärfungsgründe sieht unser Gesetzgeber z. B. mitunter in der Gewohnheitsmäßigkeit oder Gewerbsmäßigkeit (§§. 260. 294. §. 302d); mitunter in der Rädelsführung (§§. 115. 125.); mitunter in einem schweren Erfolge (§§. 118. 224. 226).

3. Es ist vornehmlich wegen der an die Jury zu richtenden Fragen wichtig, die erschwerenden Umstände von denjenigen Thatsachen, welche den einfachen Verbrechensbegriff begründen, genau zu unterscheiden. Denn in der Regel muß man wegen der erschwerenden Umstände besondere Fragen stellen. Unsere Strafproceßordnung gestattet zwar die Aufnahme erschwerender Umstände in die Hauptfrage; dies Verfahren trübt aber leicht das Verständniß der Geschworenen und bringt Verwickelungen in ihre

---

[1] Unser Gesetzbuch macht sich, bei der Behandlung der mildernden Umstände, mancher Inkorrektheiten schuldig, denen die Praxis im Geiste des Gesetzbuches abzuhelfen suchen muß. Dazu gehört, daß, nach dem Wortlaut der Gesetze, das Maximum der gemilderten Strafe über das Minimum der ordentlichen Strafe hinausgehen kann. Vgl. Olshausen, 1892, S. 222, Nr. 17.

Berathung und Abstimmung, weshalb denn das Reichsgericht von demselben abemahnt hat[1].

4. Für die Würdigung der Theilnahme an einer Mißthat ist die Unterscheidung von *sachlichen* und *persönlichen* erschwerenden Umständen bedeutsam. Die sachlichen knüpfen sich an die strafbare Handlung, die persönlichen an die handelnde Person. Die sachlichen sind übertragbar auf die Theilnehmer, die persönlichen sind es nicht. Einbruch, Einsteigen, bewohntes Gebäude und Nachtzeit sind sachlich erschwerende Umstände beim Diebstahl, und charakerisiren denselben also für alle Theilnehmer; die Ueberlegung ist ein persönlicher erschwerender Umstand bei der vorsätzlichen Tödtung, und charakterisirt deshalb die letztere für die Theilnehmer nicht[2].

§. 143.
Strafumwandelung.
(R.=G.=B. §§. 21. 28. 29.)

Strafumwandelung setzt an die Stelle der gesetzlichen Strafe ein der Art nach verschiedenes, aber der Schwere nach gleiches Strafübel.

Stand und Bildung der zu strafenden Person rechtfertigen wohl Modifikationen in der Vollziehung der gesetzlichen Strafe, nicht aber eine Strafumwandelung.

Die Umwandelung ist entweder Umwandelung einer Freiheitsstrafe in eine Freiheitsstrafe von anderer Art (R.=G.=B. §. 21), oder Umwandelung einer Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe (R.=G.=B. §§. 28. 29).

I. Umwandelung einer Freiheitsstrafe in eine Freiheitsstrafe von anderer Art (§. 21).

1. Eine Freiheitsstrafe wird umgewandelt in eine Freiheits-

---

[1] St.=P.=O. §. 295. R vom 4. Jan. 1884. Diejenigen Thatsachen, auf welchen Milderungsgründe ruhen, sind nicht so leicht, als die erschwerenden Umstände, mit solchen Thatsachen, welche den Verbrechensbegriff begründen, zu verwechseln; dennoch hat sich die Deutsche Praxis bereits allgemein dahin entschieden, daß dieselben zum Gegenstande besonderer Fragen gemacht werden müssen, daß also von der dem Richter ertheilten Befugniß, sie in die Hauptfrage aufzunehmen, niemals Gebrauch zu machen sei. Vgl. *Schwarze* und *Löwe*, Kommentare zu §§. 293 und 295 der St.=P.=O.

[2] In der Französischen und in der Belgischen Jurisprudenz ist man sich hierüber klar geworden, in der Deutschen noch nicht. Wiefern *persönliche Eigenschaften* die Handlung selbst afficiren und dadurch zu *sachlichen erschwerenden Umständen* werden können, darüber meine Lehre von der Theilnahme S. 208 fgg.



strafe von leichterer Art (Zuchthaus in Gefängniß), wenn unter das gesetzliche Minimum von Zuchthaus herabgegangen werden müßte:

a) bei dem Versuche (§. 44 Abs. 4);
b) bei der Beihülfe (§. 49 Abs. 2);
c) bei dem Meineide, im Falle eines der in §§. 157 und 158 aufgestellten Milderungsgründe.

2. Eine Freiheitsstrafe wird umgewandelt in eine Freiheitsstrafe von schwererer Art:

a) hauptsächlich bei dem Zusammentreffen ungleichartiger Freiheitsstrafen (§§. 74. 79);
b) bei Geldstrafe neben Zuchthausstrafe, indem hier die nicht beizutreibende Geldstrafe zunächst in Gefängnißstrafe, dann aber die Gefängnißstrafe in Zuchthausstrafe übergeht (§. 28 Abs. 3).

3. Haft wird nie umgewandelt in eine andere Freiheitsstrafe (§. 77), Festungshaft nie in Gefängniß (§. 75). Freiheitsstrafe wird nur im Falle der Rückwandelung (§. 28 Abs. 4) in Geldstrafe umgesetzt.

4. Aus dem bisher Gesagten erhellt, daß das Verhältniß von Festungshaft, Gefängniß und Zuchthaus festgestellt werden muß. Deshalb bestimmt §. 21: „Achtmonatige Zuchthausstrafe ist einer einjährigen Gefängnißstrafe, achtmonatige Gefängnißstrafe einer einjährigen Festungshaft gleich zu achten." Festungshaft verhält sich hiernach zu Zuchthaus wie 4 zu 9[1].

5. Bei der Umwandelung von Gefängniß (bezw. Geldstrafe) in Zuchthaus rechnet die Praxis die Zuchthausstrafe nach Tagen und nicht nach Monaten, weil das Rechnen nach Monaten zu der in §. 74 verbotenen Absorption führen könnte. Sie rechnet aber nicht nach Tagesbruchtheilen, indem sie den Tag als letzte Rechnungseinheit ansieht. Dies Verfahren entspricht der Natur der Sache, und die dagegen erhobenen Einwendungen gründen sich auf eine nur äußerliche Konsequenz.

---

[1] Der gesetzlichen Proportion von Gefängniß und Zuchthaus entspricht die Realität nicht entfernt! Man frage die Sträflinge, ob irgend einer unter ihnen bereit sei, 8 Monate Zuchthaus mit 12, ja auch nur mit 11 oder 10 Monaten Gefängniß zu vertauschen! Aber die papierenen Berechnungen spielen ja im Strafrechte überhaupt noch eine große Rolle!

II. Umwandelung einer Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe (§. 28).

1. Nicht beizutreibende Geldstrafen (St.-P.-O. §. 495) werden in Freiheitsstrafen umgewandelt. Ausnahmen von dieser Regel finden sich in Specialgesetzen; wie denn z. B., nach §. 24 des Gesetzes über das Urheberrecht vom 11. Juni 1870, eine wegen unterlassener Quellenangabe erkannte Geldstrafe nicht in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden darf. Auch die über Geschworene, Schöffen und Sachverständige verhängten Ordnungsstrafen werden nicht in Freiheitsstrafen umgewandelt.

2. Die Umwandelung erfolgt bei Verbrechen und Vergehen regelmäßig in Gefängniß, bei Uebertretungen ausnahmlos in Haft. Niemals wird Geldstrafe in Festungshaft umgewandelt.

3. Bei Vergehen kann die Geldstrafe auch in Haft umgewandelt werden, jedoch nur unter folgenden Voraussetzungen.

a) Das Vergehen muß bedroht sein:

entweder nur mit Geldstrafe, so daß der Gesetzgeber überhaupt nicht einmal eine Freiheitsstrafe, noch weniger eine schwere, für nöthig hält;

oder an erster Stelle mit Geldstrafe, so daß der Gesetzgeber die Freiheitsstrafe als etwas Sekundäres betrachtet;

oder wahlweise neben Haft, so daß der Gesetzgeber die Zulässigkeit der Haft statt der Geldstrafe schon ausdrücklich ausspricht.

b) Die erkannte Strafe darf 600 Mark nicht übersteigen (Haft also nur statt kleiner Geldstrafen zulässig), und die an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe darf das gesetzliche Maximum der Haft, 6 Wochen, nicht übersteigen.

4. Ist neben Zuchthaus auf Geldstrafe erkannt, so wird sie in Zuchthaus verwandelt; zunächst in Gefängniß, welches nach §. 29 Abs. 2 nicht über ein Jahr steigen darf: darauf in Zuchthaus, welches daher nicht über acht Monate betragen darf. Es wäre unpassend, den Verbrecher wegen desselben Verbrechens zwei verschiedenartige Freiheitsstrafen abbüßen zu lassen.

5. Hat der Richter einmal die Uneintreibbarkeit der Geldstrafe festgestellt, so darf er aus eigener Bewegung nicht von der substituirten Freiheitsstrafe auf die Geldstrafe zurückgehen. Der Verurtheilte aber kann sich immer noch durch freiwillige Erlegung des Strafbetrages, soweit dieser durch die verbüßte Freiheitsstrafe

noch nicht getilgt ist, von der Freiheitsstrafe befreien. Die Rückwandelung des Restes der Freiheitsstrafe in Geldstrafe geschieht nach demselben Maßstabe, welcher bei der Umwandelung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe angelegt worden ist.

III. Verhältniß der Geldstrafe zu den Freiheitsstrafen (§. 29).

Um eine mechanische Abrechnung zwischen Geldstrafe und Freiheitsstrafe, nach einem in allen Straffällen sich gleich bleibenden Verhältniß beider Strafen, zu verhüten und eine verständige Würdigung des einzelnen Falles zu ermöglichen, stellt der Gesetzgeber für die Umwandelung von Geldstrafe in Freiheitsstrafe einen nur relativ bestimmten Maßstab auf, indem er in §. 29 anordnet, daß bei Umwandelung einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens erkannten Geldstrafe der Betrag von drei bis zu funfzehn Mark, bei Umwandelung einer wegen einer Uebertretung erkannten Geldstrafe der Betrag von einer bis zu funfzehn Mark einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich geachtet werden soll. Innerhalb der angegebenen Grenzen steht dem Richter die Wahl des Maßstabes zu. Die Wahl ist aber selbstverständlich an sachliche Gründe gebunden. Wenn gegen einen vermeintlich Reicheren eine höhere Geldstrafe erkannt worden ist, als wegen der gleichen That gegen einen vermeintlich Aermeren: so muß der Maßstab dergestalt wechseln, daß in beiden Fällen die gleiche Freiheitsstrafe herauskommt. Im Allgemeinen aber ist bei der Wahl des Maßstabes die gesammte Lage des Verurtheilten zu erwägen. Auch die mit der Länge der Unterbrechung in der Ausübung eines Gewerbes oft unverhältnißmäßig wachsenden Nachtheile einer längeren Freiheitsstrafe müssen bei der Wahl des Maßstabes Berücksichtigung finden.

Hierneben trifft das Gesetz folgende Anordnung über Minimum und Maximum der an die Stelle einer Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe.

1. Unter die kleinste Rechnungseinheit geht das Gesetz auch hier nicht hinab: Der Mindestbetrag ist ein Tag.

2. Damit die statt der bloßen Geldstrafe eintretende Freiheitsstrafe nicht in eine Härte gegen den Unbemittelten entarte, stellt das Gesetz für diese Freiheitsstrafe zwei Maxima auf:

a) Höchstbetrag bei Haft sechs Wochen;

b) Höchstbetrag bei Gefängniß ein Jahr.

Diese Maxima sind aber nicht maßgebend bei dem Zusammentreffen von Mißthaten (§. 78 Abs. 2).

3. Ist neben einer Geldstrafe wahlweise eine Freiheitsstrafe angedroht (wie z. B. in §. 366), so gilt die Geldstrafe den leichteren, die Freiheitsstrafe den schwereren Fällen. Die Proportionalität wäre also gestört, sobald eine umgewandelte Geldstrafe den Betrag der neben der Geldstrafe angedrohten Freiheitsstrafe überstiege. Ein Hinabgehen der umgewandelten Geldstrafe unter den Mindestbetrag der angedrohten Freiheitsstrafe braucht aber die Proportionalität nicht zu stören. Jenes ist daher verboten, dieses schweigend zugelassen[1].

§. 144.

Anrechnung der Untersuchungshaft.

(R.-G.-B. §. 60. St.-P.-O. §. 482.)

Langwierige Untersuchungshaft muß jedenfalls dann, wenn sie unverschuldet war, bei der Festsetzung der Strafe Berücksichtigung finden, und sie verdient dann nicht den Namen eines Milderungsgrundes, da sie nur als Moment der Strafberechnung in Anschlag kommt. Natürlich schließen Todesstrafe und lebenslängliche Freiheitsstrafe eine solche Berücksichtigung aus.

Nach einigen unserer Gesetzbücher wurde das Uebermaß der erlittenen Untersuchungshaft von der verwirkten Freiheitsstrafe, ohne Rücksicht auf deren Schwere, einfach abgezogen, wogegen andere diese Schwere, wie bei der Strafumwandelung, mit in Rechnung brachten. Das R.-G.-B. überläßt Alles dem Ermessen, indem es in §. 60 erklärt:

„Eine erlittene Untersuchungshaft kann, bei Fällung des Urtheils, auf die erkannte Strafe ganz oder theilweise angerechnet werden."

---

[1] Das Preußische St.-G.-B. sagte §. 18: „Läßt das Gesetz zwischen Freiheitsstrafe und Geldbuße (das ist: Geldstrafe) die Wahl, so ist auf die Geldbuße in den milderen Fällen zu erkennen." Dieser in der Sache gegründete Grundsatz ist durch unser Deutsches Gesetzbuch nicht aufgehoben worden; zur Aufhebung hätte es einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft: daß aber die Aufhebung auch nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, beweiset das unverwerfliche Zeugniß von Rüdorff. Man streitet indeß hierüber. — „Bei Umwandelung mehrerer Geldstrafen ist nicht deren Gesammtbetrag zu Grunde zu legen, vielmehr jeder einzelnen Geldstrafe eine entsprechende Freiheitsstrafe zu substituiren": R vom 26. Sept. 1887.

Wir geben Folgendes zum Verständniß dieses Gesetzes.

1. „Unverschuldet" ist weggelassen, weil es sich bei der Untersuchungshaft schwer feststellen läßt. In Bayern nöthigte dies in §. 83 des Strafgesetzbuches von 1861 aufgestellte Erforderniß zu dem erläuternden Gesetz vom 16. Mai 1868, welches sagt: „Als unverschuldet ist insbesondere auch diejenige Untersuchungshaft zu erachten, deren Verhängung unzulässig gewesen sein würde, wenn zur Zeit dieser Verhängung die Umstände, auf deren Annahme das Endurtheil gebaut ist, schon bekannt gewesen wären." Diese Anordnung kann bei der Anwendung unseres §. 60 das richterliche Ermessen leiten. In allen Fällen aber ist an dem Grundsatze festzuhalten: Die verschuldete Untersuchungshaft kann der Richter anrechnen, die unverschuldete muß er anrechnen.

2. „Auf die erkannte Strafe anrechnen" heißt: Die Strafe muß zuerst erkannt werden; sodann wird berechnet, welcher Abzug wegen der erlittenen Untersuchungshaft eintreten soll. Auch die ganze erkannte Strafe kann durch die erlittene Untersuchungshaft aufgewogen werden.

3. Die Anrechnung muß „bei Fällung des Urtheils" erfolgen; eine nachträgliche Anrechnung steht dem erkennenden Richter nicht zu [1].

4. Soll die Untersuchungshaft auf eine Strafe angerechnet werden, so muß sie wegen derjenigen Mißthat, welche durch diese Strafe getroffen wird, erlitten sein. Die Anrechnung tritt also nicht ein, wenn der Verurtheilte sich wegen einer anderen That in Untersuchungshaft befunden hat oder befindet. Ebenso ist die Anrechnung ausgeschlossen, wenn die Untersuchungshaft zugleich Strafhaft wegen einer anderen Mißthat gewesen ist oder ist [2].

5. Die Anrechnung kann nicht nur bei Freiheitsstrafen, sondern auch bei Geldstrafen und selbst bei Verweis eintreten. Auf die Todesstrafe und auf die Nebenstrafen erstreckt sie sich nicht. Ist die Untersuchungshaft auf eine Geldstrafe anzurechnen, so braucht diese nicht erst in eine Freiheitsstrafe umgewandelt zu werden, wiewohl es nahe liegt, daß der Richter, um sich vor Willkür

---

[1] R vom 22. Nov. 1881.
[2] R vom 23. Okt. 1880.

zu hüten, eine solche Umwandelung im Gedanken vollzieht und sie als Anhalt benutzt.

6. Zur Ausgleichung von Härten, welche durch eine strenge Durchführung des Grundsatzes, daß Strafurtheile vor ihrer Rechtskraft nicht vollstreckbar sind, entstehen könnten, hat die St.-P.-O. in §. 482 für die nach Fällung des Urtheils erlittene Untersuchungshaft einen besonderen Grundsatz aufgestellt. Diejenige Untersuchungshaft nämlich, welche der Angeklagte erlitten hat, seit er auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet oder das eingelegte Rechtsmittel zurückgenommen hat, oder seitdem die Einlegungsfrist abgelaufen ist, ohne daß er eine Erklärung abgegeben hat, soll ihm unverkürzt angerechnet werden. In allen diesen Fällen stellt der Verurtheilte der sofortigen Vollstreckung der Strafe kein Hinderniß mehr entgegen. Die Untersuchungshaft wird hier nach ihrem vollen Zeitmaße selbst auf die Zuchthausstrafe angerechnet, darf aber auch auf die leichtesten Freiheitsstrafen nie über ihr eigenes Zeitmaß hinaus angerechnet werden[1].

§. 145.

Strafausmessung bei zusammentreffenden Verbrechen.

(1. Begriff und Arten des Zusammentreffens.)

Savigny, de concursu delictorum formali, Marburgi 1880 (auch in Savignys Vermischten Schriften, IV., S. 76—168). Jagemann, Archiv des Kr., 1849. Bauer, Abhandl., II., S. 2—98. H. v. Rotteck, über Konkurrenz der Verbrechen, 1840. Krug, über die Konkurrenz, 1845; Abhandl., S. 132 fgg. John, Archiv für Preuß. Strafrecht, Bd. III.; die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und von der Verbrechenskonkurrenz, 1860. Merkel, bei Holtzendorff, II., S. 573 und IV. (1877), 225. Rosenblatt, Strafkonkurrenz, 1879. Hiller, GS., XXXII., (1880), S. 195. Hälschner, Deutsches Strafrecht, I. (1881), S. 653. Habermaas, die ideale Konkurrenz der Delikte, Stuttgart 1882. Schütze, Konkurrenz als Frage der Gesetzgebung, in der Z. f. St., III. (1883), S. 48. Schwarze, die Theorie der Konkurrenz und das Strafgesetzbuch, im GS., XXXIV. (1883), S. 575. Löwenstein, die Verbrechenskonkurrenz nach dem Reichsstrafgesetzbuch, Stuttgart 1883. Ortloff, Ideal- und Realkonkurrenz, und ihre Einwirkung auf die Schuldfrage und die Auslieferung, in Goltd. Archiv, Bd. 32 (1884), S. 395—437. Hiller, bei Grünhut, 1885. Olshausen, Kommentar, 1892. Binding, Handbuch I., 1885, S. 517—588; auf S. 517 und 518 die Litteratur, mit einer treffenden Schlußbemerkung! Die angebliche „Ge-

[1] R vom 7. Sept. 1880, Annalen II., S. 290.

setzeskonkurrenz" gehört unter die Auslegung der Strafgesetze (§. 136 dieses Lehrbuches). Ortmann, Idealkonkurrenz, in Goltd. Archiv, Bd. 35 (1887), S. 26. Reiffel, Idealkonkurrenz, GS., Bd. 39, S. 498. Reiffel, die Gesammtstrafen, GS., Bd. 41 (1888) S. 217. Wachenfeld, Verbrechen-Konkurrenz, Berlin 1893. Heinemann, Idealkonkurrenz, Berlin 1893. Buri, Beiträge 1894, S. 234, 471.

Mehrere Verbrechen treffen zusammen, wenn sie begangen worden sind 1. von derselben Person, und zwar 2. bevor eines von ihnen rechtskräftig abgeurtheilt worden ist.

Von der Gleichzeitigkeit der Aburtheilung der mehreren Verbrechen hängt der Begriff des Zusammentreffens nicht ab. Auch Verbrechen, welche zu verschiedenen Zeiten abgeurtheilt werden, sind als zusammentreffende zu behandeln, sobald sie nur sämmtlich vor der Aburtheilung irgend eines von ihnen begangen worden sind. Daher darf dasjenige Maß der Strafe, welches den Verbrecher bei gleichzeitiger Aburtheilung solcher Verbrechen getroffen haben würde, auch bei einer nicht gleichzeitigen Aburtheilung derselben nicht überschritten werden.

Man unterscheidet zwei Arten des Zusammentreffens: das ideale oder formale, und das reale oder materiale Zusammentreffen.

Ein ideales oder formales Zusammentreffen liegt vor, wenn Eine Handlung die Merkmale mehrerer Verbrechen enthält. Eine einzige Handlung ist aber sowohl dann anzunehmen, wenn nur ein Erfolg herbeigeführt wurde, der das Gepräge mehrerer Verbrechensbegriffe trägt, z. B. wenn eine verübte Unzucht einerseits als Nothzucht, andererseits als Incest erscheint; als auch dann, wenn durch Einen Akt mehrere verbrecherische Erfolge herbeigeführt wurden, z. B. wenn ein Schimpfwort mehrere Personen beleidigt, ein Schlag mehrere Personen verwundet hat.

Ein reales oder materiales Zusammentreffen liegt vor, wenn mehrere Handlungen den Thatbestand mehrerer Verbrechen enthalten. Zur Mehrheit der Handlungen genügt jedoch weder Mehrheit der Absichten, noch Mehrheit der Erfolge: sondern es ist eine Mehrheit von Akten nothwendig, so daß der Thatbestand der mehreren Verbrechen durch mehrere selbständige Akte hervorgebracht wurde. Eine Handlung kann zwar mehrere Akte, aber ein Akt kann nie mehrere Handlungen enthalten.

Die formal oder material zusammentreffenden Verbrechen können gleichartige oder verschiedenartige sein. Das materiale Zusammentreffen gleichartiger Verbrechen heißt Wiederholung[1].

§. 146.

Strafausmessung bei zusammentreffenden Verbrechen.
(2. Unterscheidung der Principien.)

Bei der formalen (idealen) Konkurrenz war es schon im gemeinen Rechte die vorherrschende Ansicht, daß nur die Strafe des schwereren Verbrechens aufzuerlegen sei, innerhalb welcher das leichtere Verbrechen einen Zumessungsgrund bilde. Die neueren Gesetzbücher hielten diesen Standpunkt um so mehr für den richtigen, als sie fast bei jedem besonderen Verbrechen dem Richter einen sehr weiten Spielraum zur Strafzumessung einräumten.

Bei der materialen (realen) Konkurrenz machten sich dagegen zwei entgegengesetzte Standpunkte und ein dritter mittlerer Standpunkt geltend.

1. Kumulationsprincip. Vermöge dieses Principes verlangt man Zusammenrechnung der Strafen der mehreren materiell zusammentreffenden Verbrechen, nach dem Satze: Quot delicta, tot poenae. Diesen Grundsatz beschränkt man nur soweit, als eine äußere Nothwendigkeit der Beschränkung eintritt; also besonders dann, wenn das eine der zusammentreffenden Verbrechen schon mit dem Tode, oder wenn es auch nur mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht ist.

2. Absorptionsprincip. Vermöge dieses Principes verlangt man den Wegfall der Strafen der geringeren zusammentreffenden Verbrechen. Es soll nur die Strafe des schwersten der zusammentreffenden Verbrechen auferlegt und dabei, ganz wie bei idealer Konkurrenz, auf die geringeren Verbrechen nur als auf Zumessungsgründe Rücksicht genommen werden. Der Wahlspruch dieses Prinzipes ist: Poena major absorbet minorem.

3. Mittleres Princip. Vermöge dieses Principes verwirft man sowohl das Zusammenrechnen der mehreren Strafen,

[1] Als Zusammentreffen sind nicht aufzufassen: das dauernde, das fortgesetzte, das gewohnheitsmäßige, das gewerbsmäßige Verbrechen; hier haben wir überall nur Ein Verbrechen. Man hüte sich, solche Fälle als ideales Zusammentreffen zu denken.

als auch die Aufzehrung der geringeren Strafen durch die schwerste. Demnach fordert man entweder, daß die Strafe des schwersten Verbrechens (Poena major) zwar zu Grunde gelegt, aber eine Schärfung derselben vorgenommen werde (Schärfungsprincip); oder, daß die zusammengerechnete Strafe aller Verbrechen (Poena cumulata) zwar zu Grunde gelegt, aber eine Milderung derselben vorgenommen werde (Milderungsprincip). Schärfungsprincip und Milderungsprincip führen zu gleichem Ergebniß. Das Schärfungsprincip hat aber den Vorzug der größeren Einfachheit, während das Milderungsprincip zu den, bei Strafabschätzungen immer verwerflichen, gekünstelten Rechenexempeln führt.

§. 147.

Strafausmessung bei zusammentreffenden Verbrechen. (3. Erwägungen.)

Dreierlei Erwägungen sind es hauptsächlich gewesen, aus denen die Gesetzgeber ihre Bestimmungen über zusammentreffende Verbrechen geschöpft haben: 1. die Vereinbarkeit der verwirkten konkurrirenden Strafen; 2. die Strafbarkeit der konkurrirenden Verbrechen; 3. das Gleichmaß in der Bestrafung.

Ad 1. Wenn Jemand mehrere konkurrirende Verbrechen begangen hat, so ist Nichts natürlicher, als daß man die Strafen der mehreren Verbrechen addire (Kumulation). Dieser Gedanke ist also der erste gewesen. Aber bei seiner Durchführung stieß man zunächst auf faktische, sodann auf rechtliche Hindernisse.

Faktisch unanwendbar neben einander sind Todesstrafe und Freiheitsstrafe, lebenslängliche und zeitige Freiheitsstrafe, auch mehrere zeitige Strafen alsdann, wenn ihre Summe über die längste Lebenszeit hinausgeht. Wollte man der Todesstrafe eine zeitige Freiheitsstrafe voranschicken, so würde man ja das Leben des Verbrechers verlängern, ihn also günstiger stellen als Denjenigen, welcher nur die Todesstrafe verwirkt hat; wollte man der Todesstrafe eine lebenslängliche Freiheitsstrafe voranschicken, so wäre die Absurdität flagrant.

Wenn es sich zugleich um lebenslängliche und zeitige Freiheitsstrafe handelt, so könnte man freilich geneigt sein, den Gedanken der Kumulation dadurch zu verwirklichen, daß man statt der Freiheitsstrafen die Todesstrafe verhängt. Dem aber würde

das rechtliche Hinderniß entgegentreten, daß die Strafe dadurch einen anderen Charakter, welcher den begangenen Verbrechen nicht entspräche, annehmen müßte. Aus demselben Grunde könnte man, wenn mehrere zeitige Freiheitsstrafen zu einer sehr langen Dauer anwachsen, nicht zur lebenslänglichen Freiheitsstrafe übergehen, müßte vielmehr selbst einen faktischen Uebergang dieser Art zu verhüten suchen. Und selbst der Addition geringerer Freiheitsstrafen stellen sich rechtliche Bedenken in den Weg; denn, wenngleich manche Verbrecher sich allmälig an ihre Gefangenschaft gewöhnen, so werden doch für andere die Kerkermauern im Laufe der Zeit immer enger, dergestalt, daß die intensivere Wirkung der Strafe zur Abkürzung der Dauer der Strafe räth.

Anwendbar erscheint daher die Kumulation nur bei kurzen Freiheitsstrafen und bei Geldstrafen, sofern bei jenen nur ein Maximalpunkt festgestellt, bei diesen der Uebergang in eine Vermögenskonfiskation verhütet wird.

Ad 2. Ist denn aber auch derjenige Verbrecher, welcher nach der Verübung einer strafbaren Handlung straflos geblieben ist, bei einer zweiten strafbaren Handlung ebenso strafbar, als bei der ersten? Nein! Bei der ersten hatte er noch nicht die verlockende Erfahrung gemacht, daß man das Strafgesetz ungestraft übertreten könne; das Strafgesetz hielt ihn also mit stärkerem Arm zurück, als bei der zweiten.

Dieser Grund streitet überall gegen die Kumulation.

Ad 3. Wenn man in manchen Fällen faktisch zur Absorption genöthigt ist, in anderen Fällen die Kumulation als rechtlich unstatthaft verwerfen muß: ist es dann nicht das Passende, sich demjenigen Principe zuzuwenden, welches am einfachsten die Möglichkeit bietet, alle Fälle mit gleichem Maße zu messen, dem Absorptionsprincipe? Für die ideale Konkurrenz ist diese Frage von allen Gesetzgebern bejaht worden; sie alle haben in der Einheit der Handlung einen ausreichenden Grund gesehen, es bei der Strafe Eines Verbrechens bewenden zu lassen und die leichteren konkurrirenden Delikte nur als Zumessungsgründe innerhalb dieser Strafe zu behandeln. Auch für die reale Konkurrenz erachteten die Gesetzgeber Frankreichs, Oesterreichs (1852) und Bayerns (1861) das Absorptionsprincip als ausreichend; der Gesetzgeber Frankreichs freilich nur bei Verbrechen und Vergehen, indem er sich bei Uebertretungen für die Kumulation entschied. Die übrigen

Gesetzgeber, auch der Gesetzgeber Belgiens, schritten zu einer Transaktion zwischen Kumulation und Absorption. Sie gingen zwar von dem Grundsatze der Kumulation aus, modificirten ihn aber dergestalt im Sinne der Absorption, daß dadurch großentheils die Wirkungen des mittleren Principes erreicht wurden.

Preußen, 1851, wollte in §. 56 bei realem Zusammentreffen Strafhäufung: die Häufung erfuhr indeß in §. 57 einige Beschränkungen. Das Preußische Gesetz vom 9. März 1853 ließ sodann auch Strafaufzehrung zu, so daß nun der Richter innerhalb des ganzen Raumes zwischen den Endpunkten der Kumulation und der Absorption freies Ermessen hatte.

Das Reichsgesetzbuch gehört mit seinen Anordnungen in die ad 1 entwickelte Gedankenfolge. In den Mittelpunkt seiner Bestimmungen über reales Zusammentreffen hat der Reichsgesetzgeber das Schärfungsprincip (das Princip der „Gesammtstrafe") gestellt. Er läßt aber in der unteren Region der Freiheitsstrafen und bei den Geldstrafen die Kumulation hervortreten, weil er hier von derselben keine Uebelstände fürchtet. Für das ideale Zusammentreffen hält er an dem Absorptionsprincipe fest. Zahlreiche achtbare Stimmen haben aber in der letzten Zeit die Bedeutung des Unterschiedes von realer und idealer Konkurrenz für die Strafbarkeit in Abrede gestellt und fordern gleichmäßige Bestrafung für beide Arten des Zusammentreffens[1].

§. 148.

Strafausmessung bei zusammentreffenden Verbrechen.

(4. Satzungen des Reichsgesetzbuches.)

(R.-G.-B. §§. 73—79.)

Im Grunde spricht der Abschnitt V. in Theil I. des R.-G.-B. nicht nur vom Zusammentreffen strafbarer Handlungen, sondern auch vom Zusammentreffen von Strafen. In den §§. 73.

[1] Wie reimt es sich jedoch, wenn man das fortgesetzte Verbrechen wegen der Einheit der Handlung nur als Ein Verbrechen strafen, bei dem idealen Zusammentreffen dagegen, trotz der Einheit der Handlung, über die Strafe nur Eines Verbrechens hinausgehen will? Oder ist etwa die Einheit der Handlung bei dem idealen Zusammentreffen minder einleuchtend, als bei dem fortgesetzten Verbrechen? Wächter, Vorlesungen, S. 291, erklärt die Gleichstellung der idealen mit der realen Konkurrenz für „entschieden unrichtig." Vgl. auch Lißt, in seiner Zeitschrift, Bd. 6, S. 697, mit schlagender Exemplifikation!

74 und 79 handelt er von Beidem zugleich, in den §§. 75. 76. 77. 78 nur vom Zusammentreffen der Strafen. Der §. 73 hat es mit dem idealen, der §. 74 mit dem realen Zusammentreffen strafbarer Handlungen zu thun; und an letzteres knüpfen sich die Bestimmungen über das Zusammentreffen von Strafen.

1. Ideales Zusammentreffen (§. 73).

a) Der §. 73 hat nicht die theoretische Absicht, eine erschöpfende Definition des idealen Zusammentreffens aufzustellen, sondern nur die praktische Absicht, einen Fall des idealen Zusammentreffens, wo die Entscheidung zweifelhaft sein könnte, nämlich den Fall der ungleichartigen idealen Konkurrenz, zu entscheiden. Aus diesem beschränkten praktischen Ziel erklärt es sich auch, weshalb der Paragraph gar nicht von dem Verhältniß der Einen Handlung zur Mehrheit der in derselben erscheinenden Verbrechensbegriffe spricht, sondern, dieses zum theoretischen Verständniß nothwendige Mittelglied überspringend, gleich von der Mehrheit der Strafgesetze handelt, indem er anordnet: „Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so kommt nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung."

Im Hintergrunde dieses Paragraphen liegt die allgemeine schweigende Voraussetzung: Wo nur Eine Handlung begangen ist, da kann auch nur Ein Strafgesetz, und dieses Strafgesetz nur einmal angewendet werden. In diese Voraussetzung fällt auch derjenige Fall, wo der Thäter durch Eine Handlung ein Strafgesetz gegen mehrere Personen übertreten, etwa durch Ein Wort mehrere Personen beleidigt hat (gleichartige ideale Konkurrenz). Nur deshalb, weil der Gesetzgeber die Entscheidung für zweifellos hält, giebt er keine Anordnung für diesen Fall, wo durch Eine Handlung dasselbe Strafgesetz mehrmals übertreten wurde. Erst wenn sich bei der Einen Handlung die Nothwendigkeit einer Wahl zwischen mehreren Strafgesetzen zeigt, hält er eine Bestimmung für nöthig [1].

[1] Durch den Zusammensturz eines Baugerüstes wurden zwei Personen getödtet; das Gericht verurtheilte wegen zweier real konkurrirender Vergehen der fahrlässigen Tödtung aus §. 74: das R (1. Juli 1880) erachtete es aber als unzweifelhafte schweigende Voraussetzung des §. 73, „daß auch



b) Der §. 73 erstreckt sich auf Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen.

c) Er geht von der Einheit der Handlung aus, gleichviel ob diese Einheit durch Einen Akt, oder durch eine Reihe von Akten, welche zusammen die strafbare Handlung konstituiren, begründet wird.

d) Diese Handlung verletzt eine Mehrheit von Strafgesetzen.

Damit ist nicht gemeint, daß sie, nur Einen Verbrechensbegriff enthaltend, etwa gleichzeitig zur kriminellen und zur disciplinaren Bestrafung Anlaß giebt, sondern daß sie eine Mehrheit von Verbrechensbegriffen enthält, und deshalb unter mehrere Strafgesetze eingeordnet werden könnte.

e) Alsdann ist nur dasjenige Gesetz anzuwenden, welches die schwerste Strafe „androht", d. h. dasjenige, dessen Maximum am höchsten hinaufgeht, — bei ungleichartigen Strafen aber dasjenige, welches die schwerste Strafart androht, ohne Rücksicht auf die Dauer.

f) Treffen in Einer strafbaren Handlung mehrere erschwerende Umstände zusammen, die in verschiedenen Strafgesetzen bedroht sind, so kommt, nach §. 73, nur das Strafmaß des schwersten derselben, und wenn das Strafmaß für alle das gleiche ist, dieses Strafmaß nur einmal zur Anwendung. Hier bedarf es allerdings nicht einer Mehrheit der Verbrechensbegriffe. In diesem Sinne hat schon die Karolina im Artikel 163 angeordnet, daß, bei einem Zusammentreffen mehrerer erschwerender Umstände in demselben Diebstahl, die Strafe nach dem am meisten erschwerenden Umstande erkannt werden soll.

In §. 73 zeigt sich wieder der Fehler unseres Gesetzbuches, daß es mit der schwereren Art der Freiheitsstrafe nicht allemal die längere Dauer verbindet; denn bei strikter Anwendung des §. 73 müßte eine kurze Gefängnißstrafe nicht nur eine längere Festungshaft, sondern selbst die lebenslängliche Festungshaft ausschließen.

2. Reales Zusammentreffen (§§. 74. 75—79).

a) Hier sind drei Begriffe zu merken, nämlich:

---

in dem Falle, wenn eine und dieselbe Handlung eine mehrfache Verletzung desselben Strafgesetzes enthält, das betreffende Strafgesetz nur einmal zur Anwendung gebracht werden darf."

der der verwirkten Strafen, d. i. derjenigen Strafen, auf welche der Richter in jedem der einzelnen Fälle erkennen würde, wenn die Fälle nicht konkurrirten; sodann

der der Einsatzstrafe, womit die Motive zum Gesetzbuch deshalb die schwerste der verwirkten Strafen bezeichnen, weil man bei der Strafberechnung von ihr ausgeht; endlich

der der Gesammtstrafe, d. h. der für die reell zusammentreffenden Mißthaten aufzuerlegenden Strafe, welche zwischen Absorption und Kumulation, zwischen der Einsatzstrafe und der Summe der verwirkten Strafen, liegt.

b) Der §. 74 beschränkt sich auf Verbrechen und Vergehen.

c) Er behandelt das reale Zusammentreffen nicht, wie der §. 73 das ideale Zusammentreffen, sofort mit Rücksicht auf die Mehrheit der verletzten Strafgesetze, sondern giebt erst, der Mehrheit der begangenen Verbrechen oder Vergehen selbst gedenkend, eine erschöpfende Definition der realen Konkurrenz. Hiernach macht sich Derjenige eines realen Zusammentreffens schuldig, „welcher durch mehrere selbständige Handlungen entweder α) mehrere Verbrechen oder Vergehen, oder β) dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begeht." Das Prädikat „selbständige" hat die wichtige negative Wirkung, daß überall, wo einer Mehrheit von Akten die Bedeutung selbständiger Handlungen nicht beizulegen ist, nur der §. 73 und seine schweigende Voraussetzung (siehe oben unter 1, a) zur Anwendung kommen kann.

d) In den Fällen realen Zusammentreffens soll nun eine Gesammtstrafe eintreten, aber nur unter der Voraussetzung, daß durch die konkurrirenden Verbrechen oder Vergehen mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt sind. Bei Todesstrafe und bei lebenslänglicher Freiheitsstrafe kann von einer Gesammtstrafe nicht geredet werden, da diese Strafen ihrer Natur nach alle geringeren absorbiren; bei Geldstrafen will der Gesetzgeber keine Gesammtstrafe, sondern er will kumuliren[1].

Um die Gesammtstrafe festzustellen, hat man zunächst den Betrag der verwirkten Einzelstrafen zu ermitteln. Man

[1] Die faktische Unmöglichkeit einer Strafe hebt aber das öffentliche Klagrecht nicht auf; es bleibt auch immer wichtig das Delikt zu konstatiren und seine Strafbarkeit zu verkünden. Darum ist die Praxis nicht zu mißbilligen, wenn sie neben Todesstrafe oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe noch auf die anderen verwirkten Strafen erkennt.



bestimmt deshalb sämmtliche verwirkte Einzelstrafen besonders und addirt sie dann. Hierauf legt man die schwerste der verwirkten Strafen als Einsatzstrafe zu Grunde, und erhöht dieselbe in dem Maße, daß der Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreicht wird. Auch funfzehnjähriges Zuchthaus, zehnjähriges Gefängniß oder funfzehnjährige Festungshaft darf die Gesammtstrafe nicht übersteigen (§. 74, Abs. 3).

e) Es ist ein alter Grundsatz, daß bei dem Zusammentreffen ungleichartiger Freiheitsstrafen nur die ihrer Art nach schwerste Strafe zur Anwendung kommt. Das R.-G.-B. bestätigt ihn im Abs. 2. §. 74.

Man hat indeß angenommen, daß die Festungshaft, als custodia honesta, für den Fall des Zusammentreffens von Festungshaft und Gefängniß eine Ausnahme rechtfertigt. Auf jede dieser beiden Strafen ist daher gesondert zu erkennen, und nur ihre Dauer aus dem Gedanken der Gesammtstrafe zu kürzen. Aeußerste Grenze der Gesammtdauer der Strafe ist hier der Ablauf von funfzehn Jahren (§. 75).

Wo dagegen Festungshaft und Zuchthaus zusammentreffen, wird nur auf Zuchthaus erkannt, weil hier der Schuldige keinen Anspruch mehr auf custodia honesta besitzt, und weil die Verbüßung der Zuchthausstrafe neben der Festungshaft den Charakter der Festungshaft entadeln würde.

f) Ehrenstrafen und Polizeiaufsicht bleiben neben der Gesammtstrafe stehen, auch wenn sie nur durch eine der konkurrirenden Handlungen verwirkt sind.

Ist die Gesammtstrafe eine Gefängnißstrafe, so genügt es zur Aberkennung der Ehrenrechte nicht, daß die Gesammtstrafe drei Monate erreicht, sondern eine der Einzelstrafen muß drei Monate erreichen. Auch bei einer Gesammtstrafe dürfen die Ehrenrechte höchstens auf zehn Jahre aberkannt werden.

g) Bei Haft, und zwar nicht nur, wenn sie wegen Uebertretungen auferlegt wird, wendet sich der Gesetzgeber dem Häufungsprincipe zu, jedoch mit einer Beschränkung. Nicht allein soll auf Haft, wenn sie mit einer anderen Freiheitsstrafe zusammentrifft, gesondert erkannt werden, sondern mehrfach verwirkte Haft soll auch nach ihrem vollen Häufungsbetrage eintreten, nur nicht über drei Monate hinaus (§. 77).

h) Bei Geldstrafen huldigt der Gesetzgeber dem un-

beschränkten Häufungsprincipe (§. 78, Abs. 1). Daneben ordnet er an, daß bei Umwandelung mehrerer Geldstrafen nicht über zwei Jahre Gefängniß, und wegen Uebertretungen nicht über drei Monate Haft, hinauszuschreiten sei. Diese Bestimmung ist auch bei Steuervergehen maßgebend[1].

Wenn in den Fällen der Haft die geringe Dauer der Freiheitsstrafen den Gesetzgeber zur Annahme des beschränkten Häufungssystems bewogen hat, so hat ihn bei Geldstrafen zur Annahme des unbeschränkten Häufungssystems vornehmlich die Erwägung bestimmt, daß der Mißthäter zu günstig gestellt sein würde, wenn mehrfacher verbrecherischer Gewinn nur mit einer Gesammtstrafe zu büßen wäre, ja, daß bei dem Mißthäter sogar die Berechnung entstehen könnte: Du läßt Dich von Zeit zu Zeit einmal mit einer Gesammtstrafe belegen, fährst aber in Deiner strafbaren Handlungsweise fort, weil Du dabei doch noch ein gutes Geschäft machst.

i) Eine früher übliche, verfehlte Definition machte den Begriff des Zusammentreffens von der Gleichzeitigkeit der Aburtheilung abhängig. Das Gesetz tritt den aus ihr fließenden Folgerungen in §. 79 entgegen. Danach sollen die Vorschriften über die Gesammtstrafe auch dann Anwendung finden, wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung begangen ist. Ist also einer der real zusammentreffenden Fälle nicht gleichzeitig mit den anderen abgeurtheilt worden, so muß die für denselben nachträglich erkannte Zusatzstrafe sich innerhalb derjenigen Gesammtstrafe halten, welche bei gleichzeitiger Aburtheilung aller Fälle eingetreten wäre.

Vervollständigt wird diese Bestimmung durch §. 492 der St.-P.-O.: „Ist Jemand durch verschiedene rechtskräftige Urtheile verurtheilt worden, und sind dabei die Vorschriften über Zuerkennung einer Gesammtstrafe (§. 79 des Strafgesetzbuches) außer Betracht geblieben, so sind die erkannten Strafen durch eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung auf eine Gesammtstrafe zurückzuführen." Der §. 494 daselbst bezeichnet das Gericht, von welchem die nachträgliche Entscheidung ausgehen soll. Wenn

[1] R vom 27. Jan. 1882; vom 2. Jan. 1883.



die verschiedenen, im Sinne der Gesammtstrafe abzuändernden Urtheile von verschiedenen Gerichten erlassen worden sind, so entscheidet dasjenige Gericht, welches die schwerste Strafart, oder, bei Strafen gleicher Art, die schwerste Strafe erkannt hat; falls hiernach aber mehrere Gerichte zuständig sein würden, dasjenige Gericht, dessen Urtheil zuletzt ergangen ist. „War das hiernach maßgebende Urtheil von einem Gerichte höherer Instanz erlassen, so setzt das Gericht erster Instanz, und war eines der Strafurtheile von dem Reichsgerichte in erster Instanz erlassen, das Reichsgericht die Gesammtstrafe fest." Indem §. 492 der St.-P.-O. verschiedene rechtskräftige Urtheile voraussetzt, giebt er zu verstehen, daß nicht mehr durch ein Rechtsmittel geholfen werden kann[1].

§. 149.
Strafausmessung bei dem fortgesetzten Verbrechen.
(R.-G.-B. §. 73.)

Mittermaier, im Neuen Archiv des Kr., Bd. II., S. 212. Derselbe, in Demmes Annalen, Bd. I., S. 1. Bauer, Abhandl., II., S. 28—41, 66—69. Köstlin, System, S. 540. Krug, zur Lehre vom fortges. Verbrechen, Leipzig 1857. Schwarze, zur Lehre vom fortges. Verbrechen, GS. von 1857. Woringen, über den Begriff des fortges. Verbrechens (Festschrift zur vierten Säkularfeier der Universität Freiburg), 1857. Schwarze, in Goltd. Archiv, 1860 (Bd. VIII.). Kraushaar, GS. von 1860, S. 258—294. Dietz, ebenda, S. 499. John, die Lehre vom fortges. Verbrechen, Berlin 1860. Berner, Grundsätze des Preuß. Strafrechts, S. 82—119. Merkel, zur Lehre vom fortges. Verbrechen, Darmstadt 1862. Buri, Abhandl. aus dem Strafrecht, Gießen 1862. Stemann, GS. XXIV. (1872), S. 23—51. Ortloff, in Goltd. Archiv, Bd. 24 (1876), S. 422. Hälschner, Deutsches Strafrecht, I. (1881), S. 622. Hugo Meyer, Lehrbuch, 1888. Geyer, Grundriß, 1884. Schwarze, Kommentar, 1884. Binding, Handbuch I. (1885), S. 540. Olshausen, Kommentar, 1892, §. 73. Binding, Grundriß, 1890, S. 109.

Ein fortgesetztes Verbrechen ist anzunehmen, wenn mehrere Akte, deren jeder für sich allein schon den Thatbestand desselben Verbrechens erfüllt, als Eine Handlung aufzufassen sind.

---

[1] R vom 27. Juli 1883: „Gerade aus der Fassung des §. 492 der St.-P.-O. darf der Schluß abgeleitet werden, daß der Gesetzgeber vollbewußt die unbeschränkte Anwendung des §. 79 des Strafgesetzbuches durch den später aburtheilenden Richter wollte. Ein Bedürfniß für die Vorschriften der §§. 492. 494, Abs. 3 der St.-P.-O. bestand bloß für die Fälle, für welche es sonst an einem Mittel gefehlt haben würde, dem Angeklagten die Vortheile der §§ 74—79 des Strafgesetzbuches zu sichern."

Die Fortsetzung bildet den Gegensatz zur Wiederholung. Bei dieser schneiden sich die einzelnen Akte von einander ab und werden dadurch zu selbständigen Handlungen; bei jener verbinden sie sich und werden dadurch zu Einer Handlung.

Ein fortgesetztes Verbrechen ist z. B. die Münzfälschung, wenn der Münzfälscher mit demselben Apparat eine Summe falscher Münzen prägt. Ein fortgesetztes Verbrechen ist der Diebstahl, wenn der Dieb, um die in einem Zimmer befindlichen Gegenstände zu stehlen, eine Reihe von Akten der Wegnahme ausübt. Ein fortgesetztes Verbrechen ist die durch eine Succession schädigender Akte vollzogene Sachbeschädigung oder Körperverletzung. In diesen und zahlreichen anderen Fällen bringen auch die Gegner des fortgesetzten Verbrechens diesen Begriff, wenngleich unbewußt, zur Anwendung; und sie treffen damit gewiß die Auffassung des Gesetzgebers. Im Grunde wird also gar nicht über die Existenz, sondern nur über die Abgrenzung, über die Merkmale des fortgesetzten Verbrechens gestritten.

1. Sind die mehreren Akte gegen mehrere Personen gerichtet, jeder Akt gegen eine andere Person, so ist die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens in der Regel ausgeschlossen. Mehrere Schimpfworte, gerichtet gegen dieselbe Person, können eine fortgesetzte Beleidigung bilden; mehrere Schimpfworte gegen mehrere Personen, jedes gegen eine andere Person gerichtet, sind wiederholte Beleidigungen. Mehrere Verwundungen, um dieselbe Person zu tödten, können ein fortgesetzter Tödtungsversuch sein; mehrere in der Absicht zu tödten verübte Verwundungen, jede an einer anderen Person begangen, wenngleich in demselben Kampfe und in derselben Aufregung, sind wiederholte Tödtungsversuche.

Ausnahmen von dieser Regel sind möglich, wenn sich, nach dem strafrechtlichen Charakter des Verbrechens, der Erfolg der mehreren Akte, trotz der Verletzung mehrerer Personen, als Eine Verletzung der Rechtsordnung auffassen läßt. Während ein einziges fortgesetztes Verbrechen nicht denkbar ist bei denjenigen Verbrechen, welche die Person in ihrer unmittelbaren Persönlichkeit treffen, d. h. bei Verbrechen gegen Leben, Leib, persönliche Freiheit und Ehre, sobald die mehreren Akte mehrere Personen, jeder eine andere Person, verletzen: so darf namentlich beim Diebstahl, trotz einer Verletzung mehrerer Personen, ein einziges fortgesetztes Verbrechen angenommen werden, wenn nur

die Sachen der mehreren Personen aus demselben Gewahrsam gestohlen wurden. Dasselbe ist anzunehmen bei anderen Eigenthumsverbrechen, z. B. bei der Sachbeschädigung, sofern nach ihrem strafrechtlichen Charakter die Einheit oder Mehrheit der verletzten Personen gleichgültig ist, und der Strafschutz nur dem Eigenthum im Allgemeinen gilt.

2. Ist es zum fortgesetzten Verbrechen nöthig, daß der Thäter die ganze Reihe der einzelnen Akte von vornherein in seinen Willen aufgenommen hat, oder genügt es, wenn er, nachdem er den ersten Akt gethan, die anderen gleichartigen Akte aus Schwäche begangen hat, weil mit dem ersten Akt für die weiteren Akte der Durchbruch geschehen war? Mit anderen Worten: Ist Einheit der Absicht nöthig, oder genügt Einheit des Entschlusses?

Unzweifelhaft schließt die Einheit der Absicht sämmtliche Akte deutlicher zu einem Ganzen zusammen, als die Einheit des Entschlusses. Will man aber einen strafrechtlich brauchbaren, d. h. einen der strafenden Gerechtigkeit entsprechenden Begriff des fortgesetzten Verbrechens aufstellen, so darf man denselben nicht auf die Einheit der Absicht beschränken, sondern muß ihn auf die Einheit des Entschlusses, in dem angegebenen Sinne dieses Ausdruckes, ausdehnen. Die in der Einheit der Absicht liegende Prämeditation macht das fortgesetzte Verbrechen sogar in höherem Grade strafbar.

3. Jeder der mehreren Akte muß allerdings „den Thatbestand desselben Verbrechens erfüllen"; denn es kann nur dasselbe Verbrechen fortgesetzt werden, welches schon gesetzt ist. Ein diebischer Akt und noch ein diebischer Akt können ein fortgesetztes Verbrechen sein; niemals ein diebischer Akt und ein betrügerischer Akt, auch wenn beide gegen dasselbe Eigenthum gerichtet sind. Die hiermit geforderte Uebereinstimmung der Akte darf jedoch nicht zu eng gedeutet werden. Verschiedene Modalitäten der mehreren Akte heben also den Begriff des fortgesetzten Verbrechens nicht auf. Sobald indeß ein Akt den Charakter einer anderen Art von Verbrechen annimmt, löset er sich aus der Kette des fortgesetzten Verbrechens ab und begründet ein selbständiges Verbrechen.

4. Auf das fahrlässige Verbrechen ist der Begriff des fortgesetzten Verbrechens nicht auszudehnen. Hat eine fahrlässige

Handlung mehrere schädliche Folgen, so ist eben nur Eine Handlung vorhanden, und es bedarf, um zu diesem Ergebniß zu kommen, niemals des Umweges, welcher durch den Begriff des fortgesetzten Verbrechens führt[1].

5. Unser Gesetzbuch definirt das fortgesetzte Verbrechen nicht, sondern überläßt diesen Begriff der Doktrin und der Praxis.

Das fortgesetzte Verbrechen wird als Ein Verbrechen gestraft. Die Strafe bleibt also innerhalb des Minimum und des Maximum der auf dies eine Verbrechen gesetzten Strafe. Die Mehrzahl der Akte bildet aber einen Strafmehrungsgrund.

Ist ein fortgesetztes Verbrechen rechtskräftig abgeurtheilt, so gilt das Non bis in idem zu Gunsten aller, auch der bei der Aburtheilung übersehenen Einzelakte, welche innerhalb jenes Verbrechens liegen[2].

§. 150.

Strafausmessung bei dem Rückfalle.

(1. Begriff und Arten des Rückfalls.)

Goltdammer, die Bestrafung des Rückfalls bei Veränderung des Thatbestandes einzelner Verbrechen durch neuere Gesetzgebung, in Goltd. Archiv, Bd. II. (1854), S. 348—394. Loening, quid statuendum sit de eo, qui condemnatus in crimen reciderit, Berolini 1869. Kritisch mit Rücksicht auf das R.-G.-B. behandeln den Rückfall die Kritiken des Entwurfs von

---

[1] **Darmstadt und Baden** wendeten ohne Noth den Begriff des fortgesetzten Verbrechens auch auf Fahrlässigkeiten an.

[2] **Berner**, Non bis in idem, in Goltd. Archiv, Bd. III. (1855), S. 491. Ebenso das R vom 10. Dec. 1883. — Versendung derselben Druckschrift an verschiedene Empfänger, oder nach verschiedenen Orten, kann ein fortgesetztes Verbrechen der Verbreitung von Druckschriften sein: R vom 10. Jan. 1882; vom 29. März 1882. Ueber mehrfache Akte der Unzucht, als fortgesetzte Unzucht: R vom 10. Juni 1880. — R vom 19. Dec. 1887: „Das Wesen des fortgesetzten Delikts beruht auf der Identität des Rechtsgutes, gegen welches sich alle successiven Akte mit gleicher rechtlicher Beschaffenheit richten, auf der Möglichkeit einer quantitativ größeren oder geringeren Verletzung dieses Rechtsgutes, sowie darauf, daß der Vorsatz gegen das nämliche, von Anfang an oder wenigstens im Verlauf der Ausführung in den Vorsatz aufgenommene Gesammtobjekt geht." — Ist das fortgesetzte Verbrechen in der That nur Ein Verbrechen, so bedarf es gar keiner gesetzlichen Bestimmung, also auch nicht des Zurückgehens auf §. 73, um zu beweisen, daß die Strafe dieses Verbrechens nur einmal anzuwenden sei: Binding, Handbuch I., S. 541. 571 fgg.

Berner (1869) und Hälschner (1870). Münchhausen, über die Strafbarkeit des Rückfalls, Halle 1870. Hellweg, zur Lehre vom Rückfall (vornehmlich wider Berner), GS., 1870, S. 54—75. Stemann, GS., S. 401—424. Friedländer, der Rückfall im gemeinen Deutschen Recht, Heft I., Berlin 1872. Ortloff, zur sogenannten Rückfallsverjährung, §. 245 R.-G.-B., GS., 1873, S. 59—67. Olivecrona, des causes de la récidive, Berlin 1873. Yvernès, de la récidive et du système pénitentiaire en Europe, Paris 1874. Olshausen, der Einfluß der Vorbestrafungen, Berlin 1876. Merkel, in Holtzendorffs Handbuch, IV. (1877), S. 221. Hälschner, Deutsches Strafrecht, I. (1881), S. 549. Sichart (Strafanstaltsdirektor), über Rückfälligkeit, Heidelberg 1881. Sichart, im Handbuch des Gefängnißwesens, Bd. II. (1888). Krohne, Lehrbuch, S. 216 (1889). Erste Landesversammlung der J. kr. V. 1890. Sichart, in der Z. f. St., Bd. X. (1890), S. 401. Sacker, der Rückfall, Th. I., Berlin 1892, beurtheilt von Damme in Goltd. Archiv, XLI, 1893, S. 85. O. Köbner, Methode einer wissenschaftlichen Rückfallsstatistik, Berlin 1893.

1. Begriff des Rückfalls.

Im weitesten Sinne ist Rückfall: die Begehung eines Verbrechens nach erfolgter rechtskräftiger Verurtheilung wegen eines früheren Verbrechens. Die Rechtskraft der früheren Verurtheilung muß man als Voraussetzung des Rückfalls festhalten. Wird das neue Verbrechen vor dem Eintritt der Rechtskraft des über das frühere Verbrechen ergangenen Strafurtheils verübt, so ist es nicht Rückfall, sondern ein mit dem früheren zusammentreffendes Verbrechen. Erst die Rechtskraft giebt dem Urtheil seine rechtliche Bedeutung, und erst die Rechtskraft übt den vollen Eindruck der Verurtheilung auf den Verurtheilten, indem sie ihm die Aussicht, das Urtheil noch umzustoßen, abschneidet.

In einem engeren Sinne ist Rückfall: die Begehung eines Verbrechens nicht schon nach erfolgter rechtskräftiger Verurtheilung, sondern erst nach geschehener Strafverbüßung, wegen eines früheren Verbrechens. Fast alle Gesetzbücher, welche diesen engeren Begriff des Rückfalls aufnahmen, erklärten indeß, völlig inkonsequent, eine partielle Strafverbüßung für ausreichend.

Im Reichsgesetzbuch finden wir beide Begriffe des Rückfalls neben einander. Dasselbe fordert zwar in der Regel Strafverbüßung, begnügt sich aber ausnahmsweise (bei Bettelei, §. 362, Abs. 2) auch mit rechtskräftiger Verurtheilung. Gleiches gilt von den Reichsnebengesetzen, indem die meisten derselben an der Voraussetzung der Strafverbüßung festhalten, einige jedoch das rechtskräftige Strafurtheil ausreichend erachten. Zu den letzteren

gehören das Salzsteuergesetz vom 12. Oktober 1867 (§. 12), und das Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 (§§. 140. 146).

Vom Zusammentreffen unterscheidet sich der Rückfall dadurch, daß es sich bei jenem um die Bestrafung mehrerer Verbrechen, bei diesem um die Bestrafung nur eines Verbrechens, des letzten, handelt.

Besondere Beachtung fordert der rein persönliche Charakter der Rückfälligkeit. Die Handlung bleibt nicht bloß objektiv, sondern auch subjektiv genau dieselbe, mögen ihr gestrafte Handlungen derselben Person vorangegangen sein oder nicht; auch die Gewohnheit ändert an der einzelnen Handlung durchaus Nichts. Man muß das subjektive Element, welches in die Handlung übergeht und sich in der Handlung ausprägt, von dem persönlichen Element der Strafbarkeit wohl unterscheiden. Das letzte kann sich nicht, gleich dem ersten, von dem Thäter auf die Theilnehmer übertragen.

Auf vorsätzliche Verbrechen kann man den Rückfall nicht beschränken. Nur zu häufig wird ohnehin eine Fahrlässigkeit zur bösen Gewohnheit.

2. Arten des Rückfalls.

Wie es ein gleichartiges und ein ungleichartiges Zusammentreffen von Verbrechen giebt, so unterscheiden wir auch einen gleichartigen (besonderen) und einen ungleichartigen (allgemeinen) Rückfall; ersterer ist der Rückfall in ein gleiches oder wenigstens verwandtes, letzterer ist der Rückfall in irgendein anderes Verbrechen.

Unser Gesetzbuch läßt nur den gleichartigen Rückfall, und auch diesen nur bei einigen Verbrechen, als Schärfungsgrund gelten. Es steht zurück hinter anderen Gesetzbüchern, welche den Rückfall im Allgemeinen Theile behandeln und seine Bedeutung vollständiger würdigen.

§. 151.

Strafausmessung bei dem Rückfall.

(2. Strafbarkeit des Rückfalls.)

1. Der allgemeine Grund für die höhere Strafbarkeit des Rückfalls liegt darin, daß der Thäter in der Mißachtung des Strafgesetzes beharrt und dadurch die Unzulänglichkeit der gewöhnlichen Strafe offenbart.

2. Die Strafbarkeit des Rückfalls wächst: a) je schwerer die frühere Strafe gewesen ist; b) je enger das neue Verbrechen dem früheren verwandt ist; c) je kürzer der zwischen dem neuen Verbrechen und der Strafe des früheren Verbrechens abgelaufene Zeitraum ist.

Hat der zwischen dem neuen Verbrechen und der Strafe des früheren Verbrechens abgelaufene Zeitraum eine gewisse Länge erreicht, so pflegen die Gesetzgeber dem Rückfall eine schärfende Wirkung nicht mehr beizulegen. In diesem Falle spricht man von Rückfallsverjährung. Ihr liegt der Gedanke zum Grunde, daß die in der Strafe des früheren Verbrechens enthaltene Mahnung ein schon in einem gewissen Grade befriedigendes Ergebniß geliefert habe, wenn der Gestrafte während des gesetzlich bestimmten Zeitraumes nicht wieder verbrochen hat. Die Konsequenz dieses Gedankens fordert aber eine Anpassung des gedachten Zeitraumes an die Schwere der Strafe des früheren Verbrechens, da die schwerere Strafe länger als die leichtere mahnen muß.

3. Auch ohne gesetzliche Bestimmung ist der Rückfall ein Strafmehrungsgrund. Bei dem gleichartigen Rückfall reicht aber die Strafmehrung nicht aus, der Gesetzgeber müßte denn seine Aufgabe verkannt und das ordentliche Strafmaximum, statt es auf gewöhnliche Fälle zu beschränken, auf Fälle besonders erhöhter Strafbarkeit mitberechnet haben; der gleichartige Rückfall muß vielmehr, zumal bei den leicht in Gewohnheit übergehenden Verbrechen, von dem Gesetzgeber als Schärfungsgrund anerkannt werden.

Da indeß der Einfluß, welchen die Rückfälligkeit auf die Steigerung der Strafbarkeit übt, durch Strafminderungsgründe jeder Art aufgewogen sein kann, so darf der Richter zur Schärfung nicht verpflichtet, sondern nur ermächtigt werden (nicht obligatorische, sondern fakultative Schärfung).

4. Bei dem wiederholten Rückfall treten die Gründe für die strengere Bestrafung des Rückfalls mit erhöhter Kraft auf. Es ist aber nicht angemessen, in der Steigerung der Strafe des zweiten, dritten und ferneren Rückfalls einem mathematischen Gesetze zu folgen (Verdoppelung, Vervierfachung).

§. 152.
Strafausmessung bei dem Rückfall.
(3. Satzungen des Reichsgesetzbuches.)
(R.-G.-B. §§. 244. 245. 250. 255. 261. 264.)

Wir lassen die singulären Bestimmungen des §. 362 des R.-G.-B. und der mit diesem Paragraphen übereinstimmenden Nebengesetze beiseite; sie entstammen noch dem Standpunkte des Preußischen Strafrechtes, und ihre Einflechtung in unsere Darstellung könnte den Standpunkt des heutigen Reichsrechtes nur verdunkeln. Abgesehen nun von jenen Bestimmungen, beschränkt sich das R.-G.-B. auf folgende Anordnungen über den Rückfall.

1. Allgemeines über den Rückfall stellt das R.-G.-B. nicht auf. Als Schärfungsgrund behandelt es nur:

a) schon den ersten Rückfall bei den drei räuberischen Verbrechen, nämlich bei Raub (§. 250, Nr. 5), bei räuberischem Diebstahl (§. 252), und bei räuberischer Erpressung (§. 255);

b) erst den wiederholten Rückfall bei Diebstahl (§. 244), bei Hehlerei (§. 261), und bei Betrug (§. 264).

2. Raub, räuberischer Diebstahl und räuberische Erpressung sind gleichartig, so daß jedes dieser Verbrechen als Rückfall behandelt wird, auch wenn früher eines der beiden anderen gestraft worden ist. Ebenso ist bei dem Diebstahl ein Rückfall auch dann begründet, wenn früher eines der eben genannten räuberischen Verbrechen, oder auch Hehlerei, gestraft worden ist (§. 244). In den übrigen Fällen ist Gleichheit des früher gestraften Deliktes mit dem neuen Delikte erforderlich.

3. Die Rückfallsstrafe setzt nicht bloß frühere Verurtheilung, sondern auch frühere gänzliche oder partielle Verbüßung voraus, weil erst die Verbüßung beweise, daß der frühere Besserungsversuch nicht gefruchtet habe.

Bei Freiheitsstrafen beginnt die Verbüßung mit dem Eintritt in die zur Verbüßung bestimmte Anstalt, so daß eine Verbüßung noch nicht stattgefunden hat, wenn der Verurtheilte auf dem Transport zur Anstalt entsprungen ist. Bei Geldstrafen beginnt die Verbüßung mit einer Einzahlung.

4. Die Schärfung findet auch Anwendung, wenn die früheren Strafen ganz oder theilweise erlassen sind.

Käme es nur auf eine frühere Verurtheilung an, so wäre

dieser Satz folgerichtig; fordert man aber principiell Strafverbüßung, so ist er folgewidrig.

5. Das frühere Delikt muß im Deutschen Inlande bestraft sein. Wenn es im Auslande bestraft worden ist, so ist es vielleicht anders beurtheilt worden, als es nach unseren Gesetzen beurtheilt werden müßte; darum soll das ausländische Urtheil für uns nicht maßgebend sein. Nach dieser Ratio legis kann es aber nur die ausländische Verurtheilung, nicht die ausländische Strafverbüßung sein, was der ausländischen „Bestrafung" ihre Geltung für das Inland entzieht; die im Auslande erfolgte Verbüßung einer im Inlande erkannten Strafe würde also zur Annahme eines Rückfalls ausreichen.

6. Die Schärfung ist nicht bloß gestattet, sondern anbefohlen, sofern nicht mildernde Umstände angenommen werden.

Der Gesetzgeber hat die obligatorische Schärfung eingeführt, weil die Erfahrung gemacht worden ist, daß die Richter die fakultative Schärfung zu selten anwenden; die Härten der obligatorischen Schärfung hat er durch die Zulassung mildernder Umstände aufzuheben gesucht.

7. Die Schärfung tritt nicht mehr ein, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlaß der letzten Strafe zehn Jahre verflossen sind. Dies die Rückfallsverjährung. —

Die obigen Sätze sind hauptsächlich bei dem Diebstahl ausgesprochen, in den §§. 244 und 245, auf welche bei den anderen Straffällen verwiesen wird.

Hochwichtig ist die Feststellung der Vorstrafen. Zur Erleichterung dieser Aufgabe dient die Verordnung des Bundesrathes vom 16. Juni 1882, betreffend die Einrichtung von Strafregistern (d. h. Registern über die rechtskräftigen Verurtheilungen in Strafsachen) und die wechselseitige Mittheilung der Strafurtheile[1]. Nach §. 262 unserer Strafproceßordnung gehören die Voraussetzungen des Rückfalls und der Verjährung nicht zur Schuldfrage, also auch nicht zur Kompetenz der Jury;

---

[1] Abdruck bei Kayser, die Reichsjustizgesetze und sämmtliche Ergänzungen, 1882, S. 980. — Ebenda S. 984 die Preußische Ausführungsverfügung vom 12. Juli 1882. — Der Austausch der Strafregister wird immer mehr zu einem internationalen Bedürfniß: Actes du Congrès de Rome, I., 1887, p. 579.

der Richter muß die Vorstrafen mit Genauigkeit einzeln angeben. Die Strafregister sind nicht unbedingt beweisend[1].

Dritter Titel.

Wegfall der Strafe.

§. 153.

Ueberblick.

In diesem Titel handelt es sich um zwei Rechte des Staates, gegenüber dem Verbrecher:

1. das Verfolgungsrecht,
2. das Vollstreckungsrecht.

Bis zur rechtskräftigen Verurtheilung kommt nur das Verfolgungsrecht in Betracht; nach der rechtskräftigen Verurtheilung nur das Vollstreckungsrecht.

A. Diese Rechte erlöschen; und zwar

1. das Verfolgungsrecht:
   a) durch den Tod des Beschuldigten,
   b) durch Verjährung der Verfolgung,
   c) durch Gnade vor dem Strafurtheil;
2. das Vollstreckungsrecht:
   a) durch den Tod des Verurtheilten,
   b) durch Verjährung der Vollstreckung,
   c) durch Gnade nach dem Strafurtheil.

B. Diese Rechte sind suspendirt; und zwar:

1. das Verfolgungsrecht, bei nachträglich eingetretener Geisteskrankheit des Thäters vor der Verurtheilung (St.-P.-O. §. 203);
2. das Vollstreckungsrecht, bei Geisteskrankheit des Thäters nach der Verurtheilung (St.-P.-O. §. 487); ebenso, wenn

---

[1] Die Praxis des R über den Rückfall findet sich in der Lehre vom Diebstahl. — Zu wünschen ist, daß man die wiederholt Rückfälligen in besonderen Abtheilungen der Strafanstalten einer schärferen Behandlung unterwerfe, ihnen auch geringere als die gewöhnlichen Arbeitsbelohnungen bewillige: Blätter für Gefängnißkunde, Bd. 21 (1887), S. 274—287. — Ueber den wichtigen Unterschied von Gelegenheits-Verbrechern und Gewohnheits-Verbrechern handeln besonders: Valentini (ausgezeichnet), Verbrecherthum, 1869; Wahlberg, gesammelte kleinere Schriften, I., III.; Starke, Verbrechen und Verbrecher, 1884, S. 218; Streng, Studien, 1886, S. 150; auch Prins, Lißt und viele Andere.

es sich um ein Todesurtheil handelt, bei Schwangerschaft der verurtheilten Person (St.-P.-O. §. 485).

C. Der Mangel eines Antrages, bei Antragsfällen, wirkt nicht auf das Vollstreckungsrecht, sondern nur auf das Verfolgungsrecht.

Im Folgenden haben wir nur zu thun mit Tod, Verjährung, Mangel des Antrages, Begnadigung.

I.
Tod des Verbrechers.

§. 154.

1. Der Verbrecher stirbt vor dem rechtskräftigen Strafurtheil.

Dann erlischt das Verfolgungsrecht, so daß es zu einer Verurtheilung nicht mehr kommen kann. Eine Untersuchung wird also gar nicht eingeleitet, oder die schon eingeleitete wird eingestellt.

2. Der Verbrecher stirbt nach dem rechtskräftigen Strafurtheil.

Dann erlischt das Vollstreckungsrecht, so daß es zu einer Vollstreckung nicht mehr kommen kann (St.-P.-O. §. 481).

Eine Ausnahme von diesem Grundsatze läßt das R.-G.-B. (§. 30) eintreten bei Geldstrafen, indem es die Vollstreckung in den Nachlaß gestattet, wenn das Urtheil noch bei Lebzeiten des Verbrechers rechtskräftig geworden ist. In diesem Falle betrachtet es nämlich die Geldstrafe als eine auf dem Nachlaß lastende Geldschuld. Die neuere Doktrin und die neuere außerdeutsche Gesetzgebung haben sich indeß gegen diese Ausnahme entschieden. Sie halten dabei an dem Grundsatz fest, daß das Vollstreckungsrecht mit dem Tode des Verbrechers erlösche. Sie machen überdies geltend, daß eine Vollstreckung nach dem Tode dem Charakter der Strafe, als einer Reaktion gegen die Person des Schuldigen, widerspreche [1].

Hiernach sollte aber auch die Konfiskation in denjenigen Fällen, wo sie nur Strafe ist, nicht in den Nachlaß vollstreckt

[1] Code pénal Belge vom 8. Juni 1867, Art. 86. Vgl. die früher angeführten Arbeiten über Vermögensstrafen von Stoos und von Kronecker.

werden. Wo sie nur Prävention ist, würde die Vollstreckung in den Nachlaß zwar bei den absolut, nicht bei den nur individuell (in der Hand des Thäters) gefährlichen Gegenständen gerechtfertigt sein.

II.

Verjährung.

Litteratur. Unter den älteren Arbeiten ist hervorzuheben Engau, Betrachtung von der Verjährung in peinlichen Fällen, 5. Aufl., Jena 1760; enthält allerdings viel Ungehöriges. Ein reiches Material liefert Gründler, Lehre von der Verjährung der peinlichen Strafe, 1796; er ist aber sehr einseitig und verlangt Aufhebung aller Kriminalverjährung. Paysen, über die Verjährung in peinlichen Sachen, 1811. Unterholzner, ausführliche Entwickelung der gesammten Verjährungslehre, 2 Bde., Leipzig 1828, Bd. 2; 2. Aufl., 1858, Bd. 2, Buch 10; ein berühmtes, immer noch sehr schätzbares, für das Bedürfniß der Gegenwart aber unzulängliches Werk. Nicht ganz ohne Bedeutung: Riedel, (ein Gegner der Verjährung), De praescr. criminum, 1831, und Platzmann, Observationes de poenar. praescr., 1832. In der Schweiz erschienen zwei Promotionsarbeiten, von denen die eine (Schoch, kritische Betrachtung der neueren Doktrin und Gesetzgebung über Verjährung und Strafen, Schaffhausen 1860) nach Umfang und Inhalt bedeutungslos ist, während die andere (Hirzel, unter demselben Titel, Zürich 1860) von Fleiß und Nachdenken zeugt. Ernste Forschungen liefert Dambach, Beiträge zu der Lehre von der Kriminalverjährung, Berlin 1860; die Arbeit ist aber unvollständig, besonders hinsichtlich des neueren Rechtes. Abegg, über die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen, Breslau 1862; eine sehr dankenswerthe Gelegenheitsschrift, bei der es indeß nicht im Plane des verdienten Verfassers lag, die neuere Litteratur und die praktischen Fragen der Verjährungslehre zu verarbeiten. Tüchtiges liefern Köstlin, System, S. 481 fgg. und Geib, II., §§. 80 und 81. Auf manche Einzelheiten geht näher ein Schwarze, Bemerkungen zur Lehre von der Verjährung, Erlangen 1867. Vgl. noch Pulvermacher in Goltd. Archiv, 1870. Heinze, bei Holtzendorff, II., S. 594. Es fehlt aber der Deutschen Litteratur an einer erschöpfenden Monographie. Die Ergebnisse der Vorarbeiten zu einer solchen sind zusammengefaßt in der 3., 4., 5. und 6. Aufl. dieses Lehrbuches. — Großen Reichthum bietet dagegen die Litteratur Frankreichs. Die Verjährungslehre ist von den Franzosen längst schon in den Werken über Strafrecht, und besonders über Strafproceß, mit Sorgfalt und in großem Maßstabe behandelt worden. Vgl. z. B. Hélie, De l'instruction criminelle, Tome III., Paris 1848. Ueberdies besitzen die Französische und Belgische Litteratur jetzt vier umfangreiche Monographien: Hoorebeke, Traité des prescriptions en matière pénale, Brux. 1847; Cousturier, Traité de la prescription en matière criminelle, Brux. 1849; Brun de Villeret, Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle, Paris 1863; Marquet, De la prescription en matière criminelle, Paris 1866.

Sie beschäftigen sich freilich fast nur mit den Einzelnheiten des Französischen Rechtes und lassen in der geschichtlichen und philosophischen Behandlung Vieles zu wünschen übrig. Hoorebeke (gestorben 1864) hat aus älteren Arbeiten Cousturiers geschöpft. Cousturier ist so einseitig, daß er die wichtigsten Gründe der Kriminalverjährung ganz übersieht. — J. W. Spin, Bijdrage tot de Leer van de Verjaring in Strafzaken, Academisch Proefschrift, Amsterdam 1879. Risch, rechtlicher Charakter der Kriminalverjährung, GS., 1884, S. 241. Risch, rechtliche Konstruktion der Kriminalverjährung, Z. f. St., Bd. 9 (1889), S. 235.

§. 155.

Begründung.

1. Im Laufe der Zeit tritt das begangene Verbrechen aus dem Leben, mit dem allein es die Rechtspflege zu thun hat, zurück in eine Vergangenheit, welche nur noch von einem geschichtlichen Interesse ist. Was einmal geschehen ist, kann freilich niemals ungeschehen gemacht werden. Die Wirkungen eines begangenen Verbrechens können aber durch die Zeit allmählich ausgeglichen werden; der angerichtete Schaden und Schmerz, und selbst das Andenken an die That erlöschen allmählich. Die Person des ehemaligen Verbrechers hat sich vielleicht gebessert: der böse Wille, aus welchem die That entsprang, lebt nicht mehr, und die Leidenschaften, welche zur Verübung antrieben, sind vielleicht abgestorben. Eine jetzt noch nachhinkende Strafe würde weder gerecht noch zweckmäßig sein.

2. Schon nach dem Ablauf eines gewissen Zeitraumes, seit der Begehung des Verbrechens, wird ein Strafverfahren unthunlich, weil die Spuren des Verbrechens dergestalt verdunkelt und die Zeugnisse so unsicher werden, daß sowohl der Anschuldigungs- als der Entlastungsbeweis seine Zuverlässigkeit einbüßt. Mit dem Eintritte dieses Zeitpunktes läßt der Staat, damit die Rechtspflege durch ein verspätetes Verfahren nicht irregeleitet werde, eine Verfolgung nicht mehr zu: Verjährung der Verfolgung (oder der Strafklage).

3. Ist noch vor dem Eintritte dieses Zeitpunktes ein Strafurtheil gefällt, dessen Ausführung aber vereitelt worden, so ist nun allerdings der Beweis des Verbrechens gesichert. Die Macht der Zeit hört aber deshalb nicht auf, die Wirkungen des Verbrechens zu mildern und selbst das Strafurtheil in Vergessenheit zu bringen. Der Staat hat daher endlich

auch die bereits erkannte Strafe auszuschließen: Verjährung der Vollstreckung (oder der Strafe).

4. Den Ausschlag giebt indeß nicht der Beweis, daß die angegebenen Gründe, von denen ohnehin kein einziger in absoluter Weise geltend gemacht werden kann, im einzelnen Falle wirklich vorhanden sind, sondern der bloße Ablauf der Zeit; denn in diesem bethätigen sich alle besonderen Gründe, und nur er macht eine genaue Berechnung möglich.

Heinze (in Holtzendorffs Handbuch, II., S. 609) findet den Grund der Verjährung darin, daß sie den Widerspruch zwischen Recht und Thatsache aufhebe. Es sei Thatsache, daß viele Verbrechen straflos bleiben. Diese Thatsache widerspreche dem Recht. Der Staat erkläre daher, daß nach Ablauf einer gewissen Frist alle Verbrechen straflos bleiben sollen: dadurch werde die Thatsache der Straflosigkeit zum Recht. — Dies ist aber eine rein formale Erklärung, welche weder nach der Gerechtigkeit, noch nach der Zweckmäßigkeit der Verjährung fragt. Die Rechtmäßigkeit einer rechtswidrigen Thatsache kann doch materiell nicht dadurch begründet werden, daß man die Rechtswidrigkeit für Rechtmäßigkeit erklärt. Anhänger der Auffassung von Heinze sind: Hälschner, Risch, Lißt. — Die Verjährung der Vollstreckung hat neuerlich einen Gegner gefunden in Binding; er faßt aber die Grundlage der Verjährung zu eng. Ueber Bindings Auffassung: Merkel, Z. f. St., Bd. 6 (1886), S. 511. Vgl. Binding, Handbuch, I., S. 828.

§. 156.

Geschichtliches.

Das erste bekannte Römische Gesetz, welches von Kriminalverjährung handelt, ist die Lex Julia de adulteriis von 736 oder 737 (17 oder 18 vor Chr.). Sie ordnet für Fleischesverbrechen (stuprum, adulterium, lenocinium, aber nicht Nothzucht und Entführung) eine fünfjährige Verjährung an, wahrscheinlich anknüpfend an die alte Tradition vom Lustrum, in welcher sich der Gedanke des fünfjährigen Zeitablaufes mit dem Gedanken der Sühnung und Reinigung verband[1]. Dann aber wird die zwanzigjährige Kriminalverjährung zur Regel[2], neben welcher die fünfjährige Verjährung für Fleischesverbrechen und einige andere Delikte fortbesteht (besonders für Pekulat und Zolldefraudation). Klagen auf Privatstrafen dauerten in der

[1] L. 29. §. 6. D. de adult. L. 29. §. 9. eod. L. 5. §. 2. D. de vi publ.

[2] L. 3. D. de requir. reis. L. 12. Cod. ad leg. Corn. de falsis.



Regel dreißig Jahre, die prätorischen Pönalklagen aber gewöhnlich nur ein Jahr[1]. Unverjährbar waren Parricidium, Kindesunterschiebung und Apostasie[2].

Nach gefälltem Strafurtheil läßt zwar das Römische Recht keine Verjährung mehr zu, kennt also eine Verjährung der Vollstreckung nicht. Interessant ist aber eine Stelle aus dem Briefwechsel zwischen Plinius und Trajan, welche den Beweis liefert, daß man schon auf der Schwelle dieser zweiten Art der Verjährung stand[3].

Das gemeine Deutsche Recht blieb auf dem Römischen Boden stehen. Es kannte also nur Eine Verjährung, so daß in der alten gemeinrechtlichen Zeit der Unterschied von Verjährung der Verfolgung und Verjährung der Vollstreckung nicht einmal zum Bewußtsein kam.

Unter den neueren Gesetzbüchern haben die für Sachsen, 1838, Württemberg, Braunschweig, Baden, Thüringen und Bayern, 1861, durch Aufnahme der Verjährung der Vollstreckung sich dem Französischen Rechte angeschlossen. Das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 enthielt in §. 49 eine ausdrückliche Verwerfung der Verjährung der Vollstreckung. Hierauf hat das Reichsstrafgesetzbuch in §. 66 mit einer ausdrücklichen Billigung derselben geantwortet.

§. 157.

Verjährung der Verfolgung.

(R.=G.=B. §§. 67—69.)

1. Die Verjährung der Verfolgung bewirkt ein Erlöschen des strafrechtlichen Verfolgungsrechtes, gleichviel ob die Verfolgung durch öffentliche Klage oder durch Privatklage eintritt. Sie schließt daher die Strafe mit allen ihren Folgen aus.

2. Die Fristen sind, bei Verbrechen 20, 15 und 10 Jahre, bei Vergehen 5 und 3 Jahre, bei Uebertretungen 3 Monate. In der zwanzigjährigen Frist verjährt die Verfolgung bei den mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen.

---

[1] L. 3. Cod. de praescr. 30 annor. Pr. Inst. de perpet. et temp. act.

[2] L. 10. D. ad leg. Pomp. de paric. L. 13. D. de SCto. Silan. L. 19. §. 1. D. de lege Corn. de falsis. L. 4. Cod. de apostatis.

[3] Plinius, Epistolar. lib. X, epist. 40. 41.

Für die mit lebenslänglicher Festungshaft und die im Militärstrafgesetzbuch mit lebenslänglichem Gefängniß bedrohten Verbrechen ist eine Frist im Gesetze nicht angegeben. Der Gesetzgeber würde wohl auch hier die Frist von 20 Jahren angeordnet haben, doch hat sich die Praxis für die Frist von 15 Jahren entschieden.

3. Abgesehen von der Todesstrafe, nennt der §. 67 bei der Feststellung der Fristen nur die Freiheitsstrafen. Ueber die Fristen entscheidet der Höchstbetrag der auf die Mißthat in abstracto angedrohten Strafe, nicht der Betrag derjenigen Strafe, auf welche in concreto zu erkennen sein würde.

4. Bei Versuch, Beihülfe, Jugend, aber auch bei mildernden Umständen, ist die angedrohte Strafe eine mildere.

5. Da der Gesetzgeber unmöglich den Moment finden kann, wo die Zeit ihr Werk der Verjährung beendigt hat, und da ohnehin die Feststellung des Momentes der Begehung eines Verbrechens oft auf kaum zu überwindende Hindernisse stößt, so rechnet man nicht a momento ad momentum, sondern a die ad diem.

6. Wenn nun, bei dieser Auffassung, der Tag der Begehung dem Gesetzgeber zum untheilbaren Punkt der Begehung zusammenschwindet, so würde es allerdings exakter sein, die Verjährung erst mit dem folgenden Tage beginnen zu lassen. Allein der Gesetzgeber hat ausdrücklich bestimmt, daß die Verjährung schon mit dem Tage selbst beginnen soll, an welchem die Handlung begangen ist, so daß dieser Tag als erster Tag der Verjährungsfrist zählt. Wenn also ein Verbrechen, bei welchem die Verfolgung in 10 Jahren verjährt, am 11. April 1889 begangen ist, so tritt die Verjährung mit dem Ende des 10. April 1899 ein.

Diesen wichtigen Grundsatz unseres Strafgesetzbuches, durch welchen eine zähe alte Streitfrage beigelegt ist, müssen wir auch bei allen Specialgesetzen des Reiches festhalten. Wenn der Reichsgesetzgeber in manchen dieser Gesetze sagt, die Frist beginne „vom Tage der Begehung“, so ist damit eine Abweichung von jenem Grundsatze nicht beabsichtigt[1]. Denn „vom Tage der Begehung“ heißt nicht „vom Tage nach der Begehung“. Und sicherlich würde sich auch gar kein Grund denken lassen, der den Gesetzgeber

[1] Z. B. Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872, §. 40.

bestimmt haben sollte, in seinen Specialgesetzen das im R.-G.-B. aufgestellte Princip umzustoßen [1].

7. Mit dem Tage des vom Thäter begangenen Delikts beginnt der Lauf der Verjährung nicht nur für den Thäter, sondern auch für den Anstifter und den Gehülfen [2].

8. Welches ist nun aber der Tag der vom Thäter begangenen strafbaren Handlung?

Bei der Beantwortung dieser Frage muß man sich hüten, die Einheit der Handlung aus dem Auge zu verlieren. Man darf nicht sagen: Das Verfolgungsrecht entsteht sofort mit dem Beginn der verbrecherischen Thätigkeit, folglich beginnt mit eben diesem Zeitpunkte auch die Verjährung des Verfolgungsrechtes. Man muß vielmehr an dem Satze festhalten: Die Verjährung des Verfolgungsrechtes kann nicht eher beginnen, als bis die Begehung zum Abschluß gekommen ist; denn so lange die Begehung währt, kann die Zeit die zur Verjährung erforderliche Wirkung (Vernichtung des Andenkens ꝛc.) noch nicht ausüben.

a) Man unterscheidet augenblickliche und dauernde Verbrechen.

Augenblickliche Verbrechen finden mit dem Augenblicke der Vollendung ihren Abschluß. Nach diesem Augenblicke kann von ihrer Begehung nicht mehr die Rede sein. Beiweitem die meisten Verbrechen sind augenblickliche Verbrechen. Gehört zur Vollendung ein bestimmter Erfolg, wie bei der Tödtung der Tod, so bildet, nach der Natur der Sache, selbst wenn sein Eintritt sich verzögert, auch dieser noch einen Theil des augenblicklichen Verbrechens; und grundverkehrt ist die Bestimmung des §. 67, daß auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges keine Rücksicht genommen werden soll.

Dauernde Verbrechen verlängern sich über den Augenblick ihrer Vollendung hinaus; so z. B. das Gefangenhalten, das Tragen verborgener Waffen, der Besitz falcher Maße oder Gewichte, das Feilhalten verfälschter oder schädlicher Eßwaaren [3].

Die Bigamie ist kein dauerndes Verbrechen, weil die

---

[1] Die herrschende Ansicht will dagegen bei solchen Gesetzen die Verjährungsfrist einen Tag länger dauern lassen.

[2] R vom 30. December 1881.

[3] Berner, Grundsätze des Preuß. Strafrechtes, S. 87—92. R vom 16. Sept. 1880; vom 19. Juni 1882.

strafbare Thätigkeit nur in der Abschließung der zweiten Ehe, nicht aber darin besteht, daß man, dem neuen Treuversprechen gemäß, in der zweiten Ehe bleibt. Das R.-G.-B. behält indeß in §. 171 den veralteten Grundsatz bei, daß die Verjährung der Strafverfolgung erst mit dem Tage beginnt, wo eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist.

b) Bei fortgesetzten Verbrechen beginnt die Verjährung der Verfolgung erst mit dem letzten Einzelakte, der zum Ganzen des Verbrechens gehört [1].

c) Bei Gewohnheitsverbrechen, d. h. bei Verbrechen, wo die Gewohnheit einen Theil des gesetzlichen Thatbestandes bildet, beginnt die Verjährung der Verfolgung erst mit dem letzten Einzelakte, der aus der verbrecherischen Gewohnheit entsprang [2].

9. Zu unterscheiden sind die Unterbrechung und das Ruhen der Verjährung. Die Unterbrechung vernichtet den bisherigen Lauf der Verjährung, so daß er von Neuem beginnen muß; das Ruhen bedeutet aber nur eine Hemmung des Laufes, so daß er nach der Pause fortgeht.

10. Ueber die Unterbrechung ist Folgendes bestimmt (§. 68):

a) Die Unterbrechung kann nur vom Richter, nicht vom Staatsanwalt ausgehen.

Durch diese abnorme Vorschrift wird das Organ des Verfolgungsrechtes, die Staatsanwaltschaft, aus seiner sachgemäßen Stellung verdrängt.

Der Richter muß zwar Strafrichter sein, braucht aber nur in abstracto, nicht in concreto, zuständig zu sein (St.-P.-O. §. 20).

b) Die richterliche Handlung muß sich auf die begangene That beziehen, wenngleich diese That vielleicht noch nicht unter den richtigen Begriff subsumirt ist.

c) Die richterliche Handlung muß gegen den Thäter, d. h. gegen die Person, gerichtet sein. Damit ist nicht gemeint, daß sie nicht auch gegen einen Theilnehmer gerichtet sein könne,

[1] R vom 7. Sept. 1880.

[2] Dochow, zur Lehre von den gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen, Jena 1871. Lilienthal, von den Kollektivdelikten, mit besonderer Berücksichtigung des gewohnheitsmäßigen Verbrechens, Leipzig 1879.

sondern nur, daß eine erst auf Ermittelung des Thatbestandes gerichtete Handlung, bei welcher eine bestimmte Person noch nicht als mindestens verdächtig behandelt wird, nicht ausreiche[1].

Als richterliche, gegen den Thäter gerichtete Handlungen gelten nicht die Handlungen des inneren Geschäftbetriebes.

Dagegen wirkt, nach §. 453 der St.-P.-O., eine polizeiliche Strafverfügung in Betreff der Unterbrechung der Verjährung wie eine richterliche Handlung, und die gleiche Wirkung legt §. 459 ebenda den Strafbescheiden von Verwaltungsbehörden bei.

d) Eine gegen einen Theilnehmer gerichtete Unterbrechung involvirt nicht eine Unterbrechung gegen die übrigen Theilnehmer, sondern „die Unterbrechung findet nur rücksichtlich Desjenigen statt, auf welchen die unterbrechende Handlung sich bezieht". Doch kommen in einem gegen mehrere bereits bekannte Theilnehmer gerichteten Verfahren auch Handlungen vor, welche schweigend oder ausdrücklich alle Theilnehmer betreffen.

Diese Anordnung ist zu mißbilligen. Handlungen der Untersuchung oder der Verfolgung gegen irgend einen der Theilnehmer müßten die Verjährung der Verfolgung wegen des Verbrechens, an dem sie alle schuldig sind, auch gegen alle unterbrechen; denn das Verbrechen selbst wacht dadurch gleichsam wieder auf; und einige Theilnehmer zu strafen, die anderen von der Strafe zu befreien, ist offenbar eine Verkehrtheit.

e) Nach der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

Mit dem Gedanken der Verjährung ist aber die Zulassung einer Unterbrechung in infinitum unvereinbar. Darum wird eine nicht am Buchstaben haftende, sondern den Geist des Gesetzes erfassende Auslegung Unterbrechungen nur während der ursprünglichen, vom Tage der begangenen Handlung berechneten Frist, nie aber während der durch eine Unterbrechung herbeigeführten Verlängerung derselben, zulassen[2].

11. Auf das Ruhen der Verjährung bezieht sich der, durch Gesetz vom 26. März 1893 ergänzte, §. 69. Man muß dabei

[1] R vom 27. April 1882. „Die Verjährung wird durch die gegen den Thäter gerichtete Handlung des Richters mit dem Augenblicke der Vornahme, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Erfolges dieser Handlung, unterbrochen": R vom 25. Mai 1883. Vgl. auch R vom 12. Januar 1885.

[2] Diese Ansicht ist besonders von den Belgischen Schriftstellern (Hoorebeke, Cousturier, Haus) vertreten worden. Sie ist auch mit unserem Gesetzbuche vereinbar.

thatsächliche und rechtliche Hindernisse der Verfolgung unterscheiden.

a) Thatsächliche Hindernisse der Verfolgung hemmen den Lauf der Verjährung nicht. Die Verjährung läuft fort, wenn der Richter durch Naturereignisse am Einschreiten gehindert ist. Auch durch Handlungen des Thäters, z. B. Verbergen oder Flucht, erfährt die Verjährung keine Hemmung.

b) Rechtliche Hindernisse der Verfolgung hemmen dagegen den Lauf der Verjährung allerdings. Vom Eintritt des Hindernisses bis zum Aufhören desselben ruht dann die Verjährung. Nach beendigtem Ruhen setzt sie ihren Lauf von dem Punkte an fort, den sie bei dem Eintritt des Ruhens erreicht hatte, so daß sich nun die Verjährungsfrist aus jenem früheren und diesem späteren Zeitraum zusammensetzt.

Während §. 69 in seiner ursprünglichen Fassung dies nur für einen Specialfall anerkannte, hat die neue Fassung (1893) es jenem Specialfall als allgemeinen Grundsatz vorangestellt.

α) Allgemeiner Grundsatz.

Die Verjährung ruht während der Zeit, in welcher auf Grund gesetzlicher Vorschrift die Strafverfolgung nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden kann. Sie ruht also z. B. auch dann, wenn auf Verlangen des Reichstages das gegen einen Abgeordneten schwebende Verfahren für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben ist.

β) Specialfall.

Ist der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, so ruht die Verjährung bis zu dessen Beendigung. Sie ruht also z. B. bei Entführung mit nachfolgender Ehe, während dieser Ehe bis zur erklärten Ungültigkeit derselben, §. 238. Vgl. über Beleidigung §. 191, über falsche Anschuldigung §. 164.

γ) Die Tragweite des vorangestellten allgemeinen Grundsatzes hat die bisher geltende Regel nicht aufheben sollen, wonach in Antrags- oder Ermächtigungsfällen der Lauf der Verjährung durch den Mangel des Antrags oder der Ermächtigung nicht gehindert wird. Diese Regel ist deshalb in der neuen Fassung ausdrücklich ausgesprochen worden (§. 69, Abs. 2).

§. 158.
Verjährung der Vollstreckung.
(R.=G.=B. §§. 70—72.)

1. Die Verjährung der Vollstreckung bewirkt ein Erlöschen des Vollstreckungsrechtes. Sie hebt daher die Ehrenstrafen nicht auf, da deren Vollstreckung schon mit der Rechtskraft des Urtheils eintritt (R.=G.=B. §. 36). Sie hebt auch die Polizeiaufsicht nicht auf, da diese erst von dem Tage berechnet wird, an welchem die Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist (R.=G.=B. §. 38, Abs. 3).

Der Ausdruck „Verjährung der Vollstreckung" ist korrekter, als der aus dem Französischen übertragene Ausdruck „Verjährung der Strafe". Die Strafe kann überhaupt nicht verjähren, da sie vor ihrer Vollstreckung noch nichts Reales ist; nur eine Verjährung des Rechtes, die erkannte Strafe zu vollstrecken, bleibt denkbar.

2. Das rechtskräftige Strafurtheil hat den Beweis gesichert und das Andenken an das Verbrechen befestigt. Die Verjährung der Vollstreckung schreitet daher langsamer vorwärts, als die Verjährung der Verfolgung, und ihre Fristen sind länger. Diese Fristen sind 30, 20, 15, 10, 5 und 2 Jahre.

Auch die Vollstreckung der Todesstrafe und der lebenslänglichen Freiheitsstrafe verjährt. Dies führt allerdings zu Ungleichheiten. Wenn zwei Personen zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verurtheilt sind, bei der einen ist die Vollstreckung eingetreten, bei der anderen nicht: so bleibt diejenige Person, welche schon 30 Jahre ihrer Freiheit beraubt war, noch ferner derselben beraubt, während die andere Person, welche sich der Freiheitsstrafe 30 Jahre entzogen hat, in völliger Sicherheit ihrer Freiheit genießt. Aus diesem Grunde schlossen manche neuere Gesetzbücher, wie die für Braunschweig, Baden und Bayern, 1861, bei der Todesstrafe und bei der lebenslänglichen Freiheitsstrafe die Verjährung der Vollstreckung aus[1].

3. Die Fristen für die Verjährung der Vollstreckung sind

[1] Andere Gesetzbücher, besonders die für Sachsen und Thüringen, schlossen auch die Verjährung der Verfolgung aus, wenn es sich um Verbrechen handelte, die mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe oder mit Todesstrafe bedroht waren: dies konnte auf keinen Fall gebilligt werden.

nach der Höhe der erkannten, nicht, wie die Fristen für die Verjährung der Verfolgung, nach der Höhe der angedrohten Strafen bestimmt.

4. Da das Gesetz durch Einführung der Verjährung der Vollstreckung eine mildere Rechtsansicht ausgesprochen hat, so muß diese Verjährung auch auf die vor dem R.-G.-B. erkannten Strafen angewendet werden.

5. Diese Verjährung beginnt mit dem Tage der Rechtskraft des Urtheils, so daß der Tag der Rechtskraft als erster Tag der Verjährungsfrist zählt.

6. Bei der Verjährung der Vollstreckung sind die als zusammengehörig erkannten Strafen als ein Ganzes aufzufassen. Wenn daher auf eine Freiheitsstrafe in Verbindung mit einer Geldstrafe erkannt ist, so tritt nicht für jede der beiden Strafen eine besondere Verjährung ein, sondern die Vollstreckung der Geldstrafe verjährt mit der Vollstreckung der Freiheitsstrafe zugleich.

7. Eine im Gesetze übergangene Hauptstrafe ist der Verweis. Die Praxis nimmt an, da die Annahme der Unverjährbarkeit unmöglich ist, die Vollstreckung desselben verjähre nach Analogie des §. 70 Nr. 6, welcher von der Verjährung der Vollstreckung der leichtesten Strafen handelt, in zwei Jahren. Nach der Natur der Sache ist freilich diese Frist noch viel zu lang.

8. Unterbrochen wird die Verjährung der Vollstreckung durch Handlungen, welche auf die Vollstreckung gerichtet sind. Dies können nur Handlungen sein, in denen sich das Vollstreckungsrecht selbst bethätigt, und die daher auch von derjenigen Behörde ausgehen müssen, welcher die Vollstreckung obliegt.

Nach §. 483 der St.-P.-O. ist die Staatsanwaltschaft die Vollstreckungsbehörde. „Den Amtsanwälten steht die Strafvollstreckung nicht zu. Für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen kann durch Anordnung der Landesjustizverwaltung die Strafvollstreckung den Amtsrichtern übertragen werden."

Zu den Handlungen, welche auf die Vollstreckung gerichtet sind, gehört vor allen die Vollstreckung selbst, also z. B. die Ueberlieferung eines Verurtheilten an die Strafanstalt. Es genügt aber auch die zum Zwecke der Vollstreckung erfolgende

Festnahme des Verurtheilten; nicht minder ein von der Staatsanwaltschaft behufs Vollstreckung einer Freiheitsstrafe erlassener Vorführungs- oder Haftbefehl (St.-P.-O. §. 489 fgg.). Festnahme durch eine Person, welche nicht als Organ des Vollstreckungsrechtes handelt, kann als ausreichend zur Unterbrechung der Verjährung nicht aufgefaßt werden.

9. Die auf Vollstreckung gerichteten Handlungen bewirken nicht ein bloßes Ruhen, sondern eine Unterbrechung der Verjährung: es wird also hernach die Verjährung nicht fortgesetzt, sondern neu begonnen. Ein Ruhen der Verjährung der Vollstreckung giebt es nicht.

§. 159.

Gemeinsames.

(R.-G.-B. §§. 66—72.)

Die Kriminalverjährung (unter welcher Bezeichnung wir hier beide Arten der Verjährung zusammenfassen) ist öffentlichen Rechtes. Sie ist daher

1. unverzichtbar; sie muß
2. von Amtswegen, und zwar
3. in jedem Stadium der Sache berücksichtigt werden.

III.

Unterbliebener Antrag.

(R.-G.-B. §§. 61—65.)

Litteratur: Zachariä, Archiv des Kr., 1845, S. 566, 1847, S. 390. Köstlin, System, I., S. 513. Geib, II., S. 165. Tippelskirch, GS., 1859, S. 183. Geßler, GS., 1866, S. 83. Unter den Kommentaren der Partikulargesetzbücher die von Breidenbach, Hufnagel, Krug, hauptsächlich aber die zum Bayerischen Strafgesetzbuche von Stenglein, Hocheder, Weis. Mehrere anregende Aufsätze im Archiv f. gem. und Preuß. Strafrecht, Jahrg. 1871, Bd. 19; darunter am bedeutendsten: Bar, über die rechtliche Natur des Strafantrages, S. 641. Fuchs, Anklage und Anklagedelikte, Breslau 1873 (204 Seiten). Reber, die Anklagedelikte, München 1873. Neßler, die Antrags-Berechtigungen, Berlin 1873. Dochow, die Anklagsdelikte, bei Holtzendorff: Ergänzungen zum Handbuch, IV., 1877, S. 628 fgg. Kirchenheim, die rechtliche Natur des Antragedelikts, Tübingen 1877. Hergenhahn, das Antragsrecht im D. Strafr., Berlin 1878. Samuely, GS., XXXII. (1880), S. 1. Olshausen, Kommentar. Binding, Handbuch, I. (1885), S. 607—663. Stenglein, Antragsrecht des Vorgesetzten, GS., XLII. (1889).

§. 160.
Begründung.

Wir halten es nicht für einen Verstoß gegen das Princip des Strafrechtes, wenn man die Verfolgung gewisser strafbarer Handlungen, die allerdings vom Gesetzgeber vorsichtig ausgewählt werden müssen, von dem Willen des Verletzten abhängig macht. Hierfür sprechen nicht nur, je nach der Verschiedenheit der Mißthaten, mancherlei besondere Gründe, wie z. B. bei Ehebruch und Entführung die Schonung der Familienverhältnisse, bei Beleidigungen und leichten Körperverletzungen die vorwiegend private Beschaffenheit dieser Delikte. Man muß vielmehr, als durchschlagend, den allgemeinen Grundsatz aufstellen: Es giebt Delikte, bei denen das öffentliche Interesse selbst nur verlangt, daß die Möglichkeit der Verfolgung durch den Willen des Verletzten bedingt sei[1].

§. 161.
Geschichtliches.

Von der Karolina wird nur in vier Fällen die Bestrafung an einen Antrag geknüpft, nämlich bei Entführung, Nothzucht, Ehebruch und Familiendiebstahl (CCC. Artt. 118. 119. 120. 165). In manchen neueren Gesetzbüchern findet sich aber eine viel größere Anzahl, die kleinste wohl im Preußischen Strafgesetzbuche, eine weit erheblichere im Sächsischen. Dem letzteren folgte das R.-G.-B. Allein das vom R.-G.-B. aufgestellte System der Antragsfälle erregte Anstoß und wurde daher durch die Novelle vom 26. Februar 1876 in dreifacher Richtung beschränkt. 1. Das Erforderniß eines Antrages wurde gestrichen bei qualificirter Unzucht und bei Nothzucht (§§. 176. 177); bei Nöthigung und Drohung (§§. 240. 241); bei unberechtigtem Krebsen und Fischen (§§. 296 und 370, Nr. 4). 2. Die Zurücknahme des Antrages wurde der Regel nach ausgeschlossen, in einigen Ausnahmefällen zugelassen (§. 64). 3. Als ausnahmslose Regel wurde aufgestellt,

---

[1] Berner, GS., XIX. (1867), S. 37. Bisweilen würde die Verfolgung der Mißthat für den Verletzten und selbst für die Gesellschaft ein größeres Uebel sein, als die Straflosigkeit der Mißthat. Bisweilen existirt die Mißthat gar nicht, wenn der von ihr Betroffene sie nicht als Verletzung aufnimmt. Aus diesem Gesichtspunkte sind in der That zwei Gruppen von Antragsfällen zu unterscheiden: Liszt, Lehrbuch, 1888, S. 185.

daß der Antrag nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils zurückgenommen werden kann.

§. 162.
Uebersicht der Antragsfälle.

In den Kreis der nur auf Antrag verfolgbaren Handlungen gehören gegenwärtig folgende Fälle:

1. feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten (§. 102),
2. Beleidigung eines nicht zum Reiche gehörigen Landesherrn oder Regenten (§. 103),
3. Beleidigung eines diesseits beglaubigten Gesandten (§. 104),
4. einfacher Hausfriedensbruch (§. 123, Abs. 1),
5. betrügliche Ehe (§. 170),
6. Ehebruch (§. 172),
7. Verleitung zum Beischlaf unter Vorspiegelung der Ehe (§. 179),
8. Verführung eines unbescholtenen Mädchens unter 16 Jahren (§. 182),
9. Verleumdung Verstorbener (§. 189),
10. Beleidigung (§§. 194—196),
11. leichte vorsätzliche, und alle fahrlässigen Körperverletzungen ohne Verletzung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht (§. 232),
12. Entführung einer Frauensperson wider ihren Willen (§. 236), und Entführung einer Minderjährigen (§. 237),
13. Diebstahl und Unterschlagung gegen Angehörige, Vormünder, Erzieher, Lehrherren, auch Hausdiebstahl und Hausunterschlagung (§. 247),
14. Betrug gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher (§. 263),
15. Vereitelung einer Zwangsvollstreckung (§. 288),
16. Schädigung des Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrechtes (§. 289).
17. unberechtigtes Jagen von Seiten Angehöriger (§. 292),
18. unbefugtes Oeffnen von Schriften (§. 299),
19. unbefugtes Offenbaren von Privatgeheimnissen (§. 300),
20. gewinnsüchtige Ausbeutung Minderjähriger (§§. 301. 302),
21. einfache Sachbeschädigung (§. 303),
22. Mundraub und Futterübergriff (§. 370 Nr. 5. 6).

Unter diesen Fällen finden sich vier Verbrechen (nämlich

feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten [§. 102], Verleitung zum Beischlaf unter Vorspiegelung der Ehe [§. 179], Entführung einer Frauensperson wider ihren Willen [§. 236], qualificirter Familien- oder Hausdiebstahl ꝛc. [§. 247]); zwei Uebertretungen (Mundraub und Futterübergriff [§. 370]); alle übrigen sind Vergehen. Die sprachwidrigen Ausdrücke „Antragsverbrechen" oder „Antragsvergehen" sind daher als Gesammtnamen schon zu eng. Wir gebrauchen daher die sprachlich zulässige und hinreichend weite Bezeichnung: Antragsfälle. Ihnen stehen gegenüber die von Amtswegen zu verfolgenden Officialfälle[1].

§. 163.

Antrag und Ermächtigung.

Zu unterscheiden ist von einem erforderlichen Antrage die Ermächtigung, die das Gesetz bei dreierlei Beleidigungen von politischem Charakter zur Verfolgung voraussetzt, nämlich:

a) bei Beleidigung von Bundesfürsten (§. 99),
b) bei Beleidigung des Regenten eines Bundesstaates (§. 101),
c) bei Beleidigung politischer Körperschaften (§. 197).

Die Ermächtigung wird durch die zuständige Behörde bei dem Verletzten eingeholt, der Antrag hingegen wird abgewartet; dort thut die Behörde, hier der Verletzte den ersten Schritt; dort ist größere Annäherung zu, hier größere Entfernung von der Verfolgung von Amtswegen.

§. 164.

Grundsätze für die Antragsfälle.

1. Bei den Antragsfällen geht die Verfolgung vom Staate aus, und nur der Antrag auf Verfolgung kommt vom Ver-

[1] Antragsfälle kommen auch vor in folgenden Nebengesetzen: Gesetz über Urheberrecht von 1870, §§. 27. 35. 36. 43. 45, und die ihm verwandten Gesetze vom 9., 10., 11. Januar 1876, §§. 16. 9. 14; Seemannsordnung von 1872, §§. 81. 84; Preßgesetz von 1874, §. 19, Nr. 3; Waarenzeichengesetz von 1894, §§. 14. 15; Patentgesetz von 1877, §. 34. — Das Militär-St.-G.-B. von 1872 verengt dagegen das Gebiet der Antragsfälle. Es erhebt die militärischen Verbrechen und Vergehen schlechthin zu Officialfällen (§. 51); nicht minder die von Personen des Soldatenstandes im Felde begangenen Diebstähle, Unterschlagungen, Körperverletzungen, Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit (§. 127).

letzten. Der Antragsteller ist nicht Privatkläger, wird im Processe nicht Partei, übt auf die Art der Verfolgung und den Gang des Verfahrens keinen Einfluß. Auch sein Tod, nach gestelltem Antrage, hebt die Verfolgung nicht auf.

2. Man unterscheidet absolute und relative Antragsfälle. Bei den ersteren ist der Antrag immer nöthig; bei den letzteren nur dann, wenn der Thäter zu dem Verletzten in einem besonderen persönlichen Verhältniß steht, meistens als Angehöriger, mitunter als Mündel, Lehrling, Dienstbote ꝛc. R.-G.-B. §§. 247. 257. 263.

3. Der Antrag ist Bedingung der Verfolgung.

Der Grund, weshalb die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, kann liegen: a) in der allgemeinen Natur des Delikts (z. B. Beleidigung), b) in dem persönlichen Verhältniß des Thäters zum Verletzten (z. B. unberechtigtes Jagen von Seiten eines Angehörigen), c) in der Geringfügigkeit des angerichteten Schadens, indem das Delikt bei größerem Schaden von Amtswegen verfolgt wird (z. B. leichte vorsätzliche Körperverletzung, Mundraub). Fälle der zweiten und dritten Art haben nicht immer schon beim ersten Anblick den Anschein von Antragsfällen; das persönliche Verhältniß oder die Geringfügigkeit des Schadens zeigt sich bisweilen erst später, nachdem man bereits von Amtswegen eingeschritten ist: alsdann muß das Verfahren eingestellt werden, bis ein Antrag erfolgt ist.

4. Als Bedingung der Verfolgung unterscheidet sich der bei Antragsfällen erforderliche Antrag wesentlich nicht nur von bloßen Anzeigen, sondern auch von allen anderen Anträgen auf Strafverfolgung (St.-P.-O. §. 156). In den Antragsfällen begründet erst der Antrag die Legitimation der Staatsanwaltschaft zur Verfolgung, so daß von ihm die Gesetzlichkeit des ganzen Verfahrens abhängt. Die Feststellung des Antrages ist daher von größter Wichtigkeit. Eben deshalb darf man es weder mit dem Inhalt, noch mit der Form des Antrages leicht nehmen.

5. Der Inhalt des Antrages muß den festen Entschluß, eine Verfolgung hervorzurufen, offenbaren. Ein an Bedingungen, Vorbehalte oder Beschränkungen geknüpfter Antrag ist unwirksam.

Mit Bestimmtheit muß die strafbare Handlung angegeben sein, welche verfolgt werden soll, wenngleich die Entscheidung über

deren strafrechtlichen Charakter dem Gerichte überlassen bleibt[1]. Die Person des Thäters vermag aber der Antragsteller nicht immer namhaft zu machen, und ein ohne Kenntniß der Person gestellter Antrag auf Verfolgung ist in der Regel wirksam[2]. Eine Ausnahme von dieser Regel tritt ein bei den relativen Antragsfällen, weil hier das Antragsrecht ein bestimmtes persönliches Verhältniß voraussetzt.

6. Gesetzliche Formen für den Antrag sind geeignet, dem Antragssteller den Ernst seines Schrittes zum Bewußtsein zu bringen. Diese Bedeutung der Formen ist aber in den Anordnungen unserer Gesetze noch nicht hinreichend zur Geltung gelangt.

Nach §. 156, Abs. 2 der Strafproceßordnung muß, bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, der Antrag bei einem Gericht oder der Staatsanwaltschaft schriftlich oder zu Protokoll, bei einer anderen Behörde schriftlich angebracht werden.

Mündlich, und zwar zu Protokoll, kann also der Antrag nur bei einem Gerichte oder der Staatsanwaltschaft angebracht werden. Unter den anderen Behörden, bei welchen der Antrag gleichfalls, aber nur schriftlich, angebracht werden kann, versteht man ausschließlich die Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes. Als schriftlich gilt indeß auch derjenige Antrag, der von einem Beamten protokollirt, und vom Antragsteller unterzeichnet worden ist. Ein mittelst Telegramm gestellter Antrag ist zulässig und als schriftlicher Antrag anzusehen[3].

7. Zum Antrage berechtigt ist im Allgemeinen der Verletzte, d. h. Derjenige, gegen den die strafbare Handlung sich richtete, auch wenn er, wie häufig beim bloßen Versuche, einen materiellen Schaden nicht erlitten hat. Wollte man bei einem solchen Versuche Niemand für antragsberechtigt halten, weil Niemand verletzt sei, so käme man zu dem Widersinn, entweder den Versuch gar nicht zu strafen, oder ihn von Amtswegen zu verfolgen, während selbst die Vollendung nicht von Amtswegen verfolgt wird.

---

[1] R vom 2. Nov. 1880.

[2] R vom 25. Jan. 1887. „Bei absoluten Antragsfällen bedarf es zur Wirksamkeit des Antrages der Bezeichnung der Person des Thäters nicht.“

[3] R vom 16. Okt. 1884.



In vielen Fällen bezeichnet das Gesetz den Antragsberechtigten **besonders**: so bei feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten die auswärtige Regierung oder den auswärtigen Gesandten (§§. 102—104); so ferner bei betrüglicher Ehe den getäuschten Theil (§. 170); bei Verführung eines unbescholtenen Mädchens unter sechzehn Jahren die Eltern oder den Vormund (§. 182); bei Beleidigung Verstorbener die Eltern, die Kinder und den Ehegatten (§. 189); so bei Beleidigung von Hauskindern oder Ehefrauen nicht nur die Beleidigten, sondern auch die Väter und die Ehemänner (§. 195); bei Beleidigung von Beamten ꝛc., außer den unmittelbar Betheiligten, auch deren amtliche Vorgesetzte (§. 196); bei Vereitelung einer Zwangsvollstreckung den Gläubiger (§. 288); bei unbefugtem Jagen eines Angehörigen den Jagdberechtigten (§. 292). Auch die Angehörigen, gegen welche ein Diebstahl, eine Unterschlagung oder ein Betrug verübt worden ist, sind hier zu erwähnen (§§. 247. 263).

8. **Zum Antrage** berechtigt ist überhaupt, außer dem Verletzten, Derjenige, welcher **kraft Gesetzes** das Antragsrecht **für ihn** (§. 65) oder **neben ihm** (§§. 195. 196. 232) ausübt[1].

Ein verletzter **Achtzehnjähriger** ist selbständig zu dem Antrage berechtigt, mag ihn auch die Verletzung schon vor dem vollendeten achtzehnten Jahre getroffen haben. So lange indeß der Verletzte noch **minderjährig** ist (Reichsgesetz vom 17. Febr. 1875), hat auch sein **gesetzlicher Vertreter** das Recht, den Antrag zu stellen. Wer der gesetzliche Vertreter sei, entscheidet man nach den Landesgesetzen; regelmäßig ist es der Vater, der Vormund, auch die Mutter; im Bereich des Preußischen Allgem. Landrechtes und der Preußischen Vormundschaftsordnung ist es nicht die uneheliche Mutter; in Bayern ist es nicht der Stiefvater. — Wenn der gesetzliche Vertreter selbst der Verletzer ist, so muß dem Verletzten ein besonderer **Kurator** bestellt werden (§. 65, Abs. 1).

Bei **bevormundeten Geisteskranken und Taubstummen** ist ausschließlich der **Vormund** der zur Stellung des Antrages Berechtigte. Unbevormundete Taubstumme können den Antrag stellen, unbevormundete Geisteskranke aber nicht, da sie nicht handlungsfähig sind (§. 65, Abs. 3).

---

[1] R vom 24. März 1882.

9. Das Antragsrecht ist nicht übertragbar, folglich auch nicht vererblich, kann aber ausgeübt werden durch einen Bevollmächtigten. Selbst ohne besonderen Auftrag des Verletzten können manche Personen den Antrag stellen, z. B. ein Generalbevollmächtigter bei Eingriffen in die von ihm zu wahrenden vermögensrechtlichen Interessen, ein Nachlaßpfleger bei Delikten gegen den Nachlaß[1].

10. Sobald für die öffentliche Klage durch Stellung des Antrages die Bedingung erfüllt ist, unter welcher sie sich in Bewegung setzen darf, geht sie ihren Weg nach ihren eigenen Gesetzen, unabhängig von dem Willen des Verletzten. Abgesehen von der gesetzlich zugelassenen Zurücknahme des Antrages, sind also Verzeihung und Verzicht des Verletzten auf das Antragsrecht unwirksam.

11. Die Verfolgung kann bei Antragsfällen vor der Stellung des Antrages niemals beginnen; vorläufige Maßregeln zur Sicherung des Beweises, welche die Verfolgung möglich machen sollen, sind aber bei manchen Antragsfällen, besonders bei feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten, ganz am Orte. Sie sind nicht unzulässig, da die Strafproceßordnung selbst die schwerste dieser Maßregeln, nämlich die vorläufige Festnahme, bei Antragsfällen von der Stellung eines Antrages unabhängig macht[2].

12. Die Antragsfrist beträgt drei Kalendermonate. Ihr Anfang setzt voraus, daß der Berechtigte nicht nur von der Handlung, sondern auch von der Person des Thäters Kenntniß erhalten habe, so daß, wenn er an einem früheren Tage die Handlung, an einem späteren erst die Person erfährt, der spätere Tag den Anfang bildet. Der Tag, wo Beides zur Kenntniß gelangt ist, zählt aber bei der Berechnung der Antragsfrist „mit".

---

[1] R vom 16. Febr. 1883.

[2] St.=P.=O., §. 127: „Wird Jemand auf frischer That betroffen oder verfolgt, so ist, wenn er der Flucht verdächtig ist, oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, Jedermann befugt, ihn auch ohne richterlichen Befehl vorläufig festzunehmen. Die Staatsanwaltschaft und die Polizei= und Sicherheitsbeamten sind auch dann zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen und Gefahr im Verzuge obwaltet. Bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist die vorläufige Festnahme von der Stellung eines solchen Antrages nicht abhängig." Noch entschiedener sind vorläufige Maßregeln statthaft in den Fällen der Ermächtigung.

Ihr Ende tritt mit dem Ablauf des letzten Tages ein. Beginnt also eine Frist mit dem 1. Oktober, so läuft sie am Ende des 31. December ab.

Bei einem fortgesetzten Delikt bestimmt sich der Anfang des Laufes der Antragsfrist nach dem letzten, von diesem Delikt umfaßten Akte[1].

Unterbrechungen der Frist kennt das Gesetz nicht; die Frist ist also ein Tempus continuum, so daß Nichts darauf ankommt, ob der Verletzte während ihrer ganzen Dauer die Möglichkeit der Antragsstellung besaß.

Psychologisch bedeutsam und für den Richter beachtenswerth ist sowohl bei Beleidigungen, als auch bei Körperverletzungen, die Länge der Zeit, welche der Verletzte von der Antragsfrist freiwillig verstreichen läßt. Je früher der Antrag gestellt wird, desto mehr deutet er auf verletztes Ehrgefühl; je später er kommt, desto wahrscheinlicher werden unlautere Motive, Rachsucht, Chikane, Gewinnsucht, Spekulationen der mannigfachsten Art.

13. Unabhängig von der Antragsfrist läuft die Verjährungszeit. Ist die Zeit der Verjährung der Verfolgung abgelaufen, so kann nicht mehr verfolgt werden, auch wenn die Antragsfrist noch nicht abgelaufen sein sollte. Die Antragsfrist ist nicht eine Verjährungsfrist, sondern eine Präklusivfrist[2].

14. Gegenüber derselben strafbaren Handlung können mehrere Personen zum Antrage berechtigt sein, sei es weil die eine Handlung mehrere Personen verletzt hat, sei es weil das Gesetz, außer dem Verletzten, anderen Personen das Antragsrecht zuspricht. Für jeden der Berechtigten beginnt dann die Frist mit seiner Kenntniß der Handlung und der Person des Verletzers. In solchen Fällen hebt die Versäumung der Antragsfrist durch einen der Berechtigten das Antragsrecht der anderen nicht auf, da bei einer Mehrheit von Berechtigten das Recht eines jeden ein selbständiges ist (§. 62).

15. Das Reichsgericht hat für die Feststellung der Rechtzeitigkeit des Antrages folgende Grundsätze angenommen.

Die Frage, ob der Antrag überhaupt und rechtzeitig gestellt ist, gehört nicht zur Schuldfrage, ist also nicht von den Ge-

---

[1] R vom 18. März 1887.
[2] R vom 22. April 1884.

schworenen, sondern von dem Gerichtshofe zu beantworten. Eine Prüfung dieser Frage ist allemal nöthig, eine ausdrückliche Feststellung hingegen dann nicht, wenn die Rechtzeitigkeit zweifellos aus den Akten erhellt. Nicht erforderlich ist die Verlesung des Antrages in der Hauptverhandlung (aber doch sachgemäß). Wird die Rechtzeitigkeit bezweifelt, so hat sie nicht der Antragsberechtigte, sondern die Staatsanwaltschaft zu beweisen.

16. Es gilt das Princip der Untheilbarkeit des Antrages. „Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämmtliche an der Handlung Betheiligte (Thäter und Theilnehmer), sowie gegen den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen worden ist" (§. 63).

Dieses Gesetz setzt also voraus: eine einzige strafbare Handlung und Mitwirkung mehrerer Personen bei derselben. In einem solchen Falle will es dem Antragsberechtigten die Befugniß nicht einräumen, die Verfolgung auf einzelne Mitwirkende zu beschränken und andere der Verfolgung zu entziehen: die Einheit der Handlung soll die Gemeinsamkeit der Verfolgung ermöglichen. Es dehnt die Untheilbarkeit auch auf den Begünstiger aus.

Hiernach liegt es auf der Hand, daß selbst die ausdrückliche Erklärung des Antragstellers, gegen einzelne Betheiligte keinen Antrag stellen zu wollen, die Verfolgung dieser Betheiligten nicht zu hindern vermag.

Wenn nun, nach dem Princip der Untheilbarkeit, der Verletzte nur darüber zu entscheiden hat, ob die Handlung verfolgt werden soll, nicht darüber, welche Personen verfolgt werden sollen: so ergiebt sich, daß die Antragsfrist zu laufen beginnt, sobald er von der Handlung und einer der mitwirkenden Personen Kunde erhalten hat, daß also, wenn er später von einer anderen mitwirkenden Person Kenntniß erlangt hat, die Frist nicht von dieser zweiten Kunde berechnet werden darf[1].

Stehen bei relativen Antragsfällen alle an der strafbaren Handlung betheiligten Personen in dem die Relativität begründenden, persönlichen Verhältnisse zu dem Verletzten, so gilt auch für ihre Verfolgung das Princip der Untheilbarkeit.

17. Die Befugniß zur Zurücknahme des Antrages

[1] R vom 2. Jan. 1884. Vgl. R vom 5. Juli 1892.

war im Deutschen Strafgesetzbuche zur Regel gemacht worden, obwohl der Bundeskommissar hervorgehoben hatte, daß es der Würde der Strafrechtspflege nicht entspreche, von der wechselnden Meinung des Antragstellers es abhängig zu machen, ob von einer bereits eingeleiteten Untersuchung abzustehen sei, und obschon ein Mitglied des Reichstages darauf aufmerksam gemacht hatte, daß häufig Leute darauf ausgehen, den Beschuldigten während des Strafverfahrens unter dem Druck zu erhalten und ihres Vortheils wegen so lange hinzuhalten, bis das Strafurtheil bevorsteht. Die bösen Folgen dieses Fehlgriffes blieben nicht aus: bis in die Gerichtssäle hinein zog sich ein schmähliches Handelsgeschäft über den Abkauf der Strafe. Besonders bei Körperverletzungen ließ häufig der Antragsteller das Strafurtheil so nahe als möglich an den Angeschuldigten herankommen, um ihm eine recht hohe Abfindungssumme abzugewinnen; dann zog er seinen Antrag zurück und ließ dadurch stundenlange öffentliche Verhandlungen und vollkommene Schuldbeweise vor dem erstaunten Publikum als ein zweckloses Spiel mit dem Richteramte und der Gerechtigkeit erscheinen[1].

Um den Grund dieses Uebels aufzuheben, hat die Novelle vom 26. Februar 1876 als Regel aufgestellt, daß der Antrag nicht zurückgenommen werden kann, indem sie als ersten Absatz in den §. 64 des Strafgesetzbuches folgende Bestimmung aufnahm:

„Die Zurücknahme des Antrages ist nur in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen, und nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils zulässig."

Was also ursprünglich Regel war, ist seitdem zur Ausnahme geworden.

18. Die Zurücknahme des Antrages ist nur in folgenden Ausnahmefällen gestattet:

a) bei Beleidigung (§. 194),
b) bei feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten (§§. 102. 103. 104),
c) bei gewissen Mißthaten gegen Leib oder Vermögen eines

---

[1] Motive der Vorlage des Bundesrathes, Deutscher Reichstag, 2. Legislatur-Periode, III. Session, 1875, Nr. 54, S. 27.

Angehörigen (§. 232 Körperverletzung, §. 247 Familien- oder Haus-Diebstahl oder -Unterschlagung, §. 263 Familienbetrug, §. 292 Verletzung des Jagdrechtes durch einen Angehörigen),

d) bei Mundraub und Futterübergriff (§. 370),

e) nach denjenigen besonderen Reichsgesetzen, welche, wie das Gesetz über Urheberrecht vom 11. Juni 1870 §. 27, die Zurücknahme ausdrücklich zulassen.

19. Die Zurücknahme steht nur zu: dem Antragsteller, nicht einem anderen zum Antrage Berechtigten, auch nicht den Erben des Antragstellers, da das Antragsrecht, als unübertragbar, nicht in die Verfügung der Erben gelangt. Stellvertretung ist aber bei der Zurücknahme gerade ebenso zulässig, wie bei der Stellung des Antrages.

Die Zurücknahme des Antrages erfolgt da, wo der Antrag anhängig ist; in der Regel: vor Eröffnung des Hauptverfahrens bei der Staatsanwaltschaft, nach Eröffnung des Hauptverfahrens bei dem mit der Sache befaßten Gerichte. Ist der Antrag noch nicht an die Staatsanwaltschaft gelangt, so kann er auch an einer anderen Stelle, nämlich wo er angebracht wurde, zurückgenommen werden.

Die Zurücknahme ist an die für die Stellung des Antrages vorgeschriebene Form nicht gebunden; jeder Nachweis der Zurücknahme bei der zuständigen Behörde genügt.

Die Zurücknahme ist nur „bis" zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils zulässig (§. 64, Abs. 1). Eine während der Verkündung, oder nach der Verkündung, wenngleich vor der Rechtskraft des auf Strafe lautenden Urtheils, erfolgte Zurücknahme ist unwirksam[1].

Ist die Zurücknahme gültig erfolgt, so wird das Verfahren eingestellt, und der Antragsteller trägt alle Kosten.

Ein zurückgenommener Antrag kann nicht wieder gestellt werden, so wenig als nach §. 432 der St.-P.-O. eine zurückgenommene Privatklage von Neuem erhoben werden kann. Man kann nämlich dem Verletzten wohl gestatten, die Lage des Beschuldigten durch Zurücknahme des Antrages günstiger zu

[1] Daß eine wirksame Zurücknahme noch während der Verkündung zulässig sei, widerspricht dem Gesetze und der Würde des Richteramtes. A. M. Oppenhoff, Rubo, Olshausen.



gestalten, nicht aber, sie durch Wiederaufnahme des Antrages zu einer ungünstigeren zu machen.

20. Das für die Stellung des Antrages maßgebende Princip der Untheilbarkeit hält das Gesetz (§. 64, Abs. 2) auch für die Zurücknahme fest: „Die rechtzeitige Zurücknahme gegen eine der vorbezeichneten Personen hat die Einstellung des Verfahrens auch gegen die anderen zur Folge."

Sind an einer Mißthat nicht nur solche Personen betheiligt, bei denen das Delikt als Antragsfall auftritt, sondern auch andere, bei denen dasselbe Officialfall ist, so schließt die Zurücknahme des Antrages eine Verfolgung der letzteren nicht aus.

Die Zurücknahme des Strafantrages gegen den Verfasser eines Preßerzeugnisses schließt auch die Verfolgung des Redakteurs aus, denn beide sind Mitthäter bei derselben strafbaren Handlung [1].

IV.

Begnadigung.

Litteratur. Plochmann, das Begnadigungsrecht, Erlangen 1845. Temme, über die Behandlung der Begnadigungsgesuche; in der Zeitschrift für Deutsches Strafverfahren, Neue Folge, Bd. III. (1846), S. 268 fgg. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, II., S. 634—691. Arnold, über Umfang und Anwendung des Begnadigungsrechtes, Erlangen 1860. Lüder, das Souveränitätsrecht der Begnadigung, Leipzig 1860. Heinze in Holtzendorffs Handbuch, II., S. 629. Wahlberg, Gesammelte Schriften, II. (1877), S. 122. Geyer in Holtzendorffs Rechtslexikon, I. (1880), s. v. Begnadigung. Loeb, das Begnadigungsrecht, Worms 1881 (Inaugural-Dissertation, nicht im Buchhandel). Gouraincourt, Traité du droit de grâce, Paris 1882. Geyer, Grundriß, I. (1884), S. 292. Elsaß, Dissertation über das Begnadigungsrecht, Mannheim 1888. Binding, Grundriß (1890), S. 203.

§. 165.

Gesichtspunkte.

Das Begnadigungsrecht ist aus drei Gesichtspunkten aufzufassen.

1. Einmal hat die Gnade den Widerspruch aufzuheben, welcher, bei der unvermeidlichen Mangelhaftigkeit aller Gesetzgebung, zwischen dem Gesetze und dem begriffsmäßigen Rechte

---

[1] Preßgesetz vom 7. Mai 1874, §. 20.

entstehen kann. Sie beugt hier die Starrheit des Gesetzes, damit das Recht zur Anwendung komme.

2. Sodann aber bedeutet die Gnade, und zwar in ihrem eigentlichen und erhabenen Sinne, daß auf den Schuldigen weder das Gesetz, noch das strenge Recht angewendet, sondern die nach Gesetz und Recht verwirkte Strafe erlassen werde, sei es

a) weil der Schuldige in seiner ganzen Persönlichkeit besser ist als seine einzelne Handlung, sei es

b) weil höhere Rücksichten der Gesellschaft oder des Staates den Erlaß der Strafe fordern.

3. Endlich hat die Gnade eine eigenthümliche Bedeutung in Betreff derjenigen Verbrecher, bei denen die bereits zum Theil verbüßte Strafe Besserung bewirkt hat. Sie trifft hier in ihrer Aufgabe mit der vorläufigen Entlassung (R.-G.-B. §. 23) zusammen, ist aber an deren Schranken nicht gebunden, kann daher sowohl die bedingte, als auch die unbedingte Freiheit schon vor Ablauf von drei Vierteln der Strafzeit gewähren, nicht minder die bedingte Freiheit schon vor Ablauf der Strafzeit zur unbedingten erheben.

§. 166.
Organe der Begnadigung.

1. Träger des Begnadigungsrechtes sind:

a) in Elsaß-Lothringen der Kaiser (Gesetz über die Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem Deutschen Reiche vom 9. Jan. 1871 §. 3);

b) in den Fürstenthümern die Fürsten;

c) in den drei Freien Städten deren Senate.

2. Der Kaiser ist überdies Träger des Begnadigungsrechtes:

a) in Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat (St.-P.-O. §. 484. G.-V. §. 136);

b) in Sachen, in denen ein Konsul oder ein Konsulargericht in erster Instanz erkannt hat (Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 §. 42).

3. Die Ausübung des Begnadigungsrechtes kann innerhalb gewisser Grenzen widerruflich übertragen werden; z. B. dem Finanzminister für Steuersachen, dem Generalpostmeister für Postkontraventionen, dem Militärbefehlshaber bei erklärtem Belage-

rungszustande. Ein Reichsgesetz vom 4. Juli 1879 §. 1 ermächtigt den Kaiser, in Elsaß-Lothringen die Ausübung seines Rechtes einem Statthalter zu übertragen.

4. Zuständig zur Ausübung des Begnadigungsrechtes ist im Deutschen Reiche derjenige Staat, dessen Behörden in erster Instanz erkannt haben[1].

a) Ein in einem Deutschen Staate rechtmäßig erfolgter Straferlaß muß in jedem anderen Deutschen Staate geachtet werden[2].

b) Kein Deutscher Staat aber darf die in einem anderen Deutschen Staate verurtheilten Verbrecher begnadigen[3].

§. 167.
Arten der Begnadigung.

Wir unterscheiden:

1. die Niederschlagung, d. h. die Gnade vor erfolgtem rechtskräftigen Strafurtheil, durch welche das Verfolgungsrecht erlischt;
2. den Straferlaß, d. h. die Gnade nach erfolgtem rechtskräftigen Strafurtheil, durch welche das Vollstreckungsrecht erlischt;
3. die Rehabilitation, welche unter denselben Gesichtspunkt fällt;
4. die Amnestie, d. h. die Gnade vor oder nach erfolgtem rechtskräftigen Strafurtheil, welche ein Erlöschen des Verfolgungsrechtes und des Vollstreckungsrechtes zu bewirken vermag.

§. 168.
Niederschlagung.

Siebenhaar, Z. f. St., VIII. (1888); eine sehr fleißige Arbeit, der wir leider nicht beipflichten können.

Damit der Rechtsweg nicht versperrt und in den Gang der Rechtspflege nicht willkürlich eingegriffen werden könne, ist die Niederschlagung von Strafsachen in manchen Verfassungsurkunden verboten, in anderen wenigstens beschränkt worden.

---

[1] Löwe, H. Meyer und Binding haben hier das Richtige getroffen.
[2] Vgl. R.-G.-B. §. 5, Nr. 2.
[3] Vertrag zwischen dem Norddeutschen Bunde, Bayern, Württemberg, Baden und Hessen, die Fortdauer des Zollvereins betreffend, vom 8. Juli 1867 (Bundes-Ges.-Bl. S. 102): „Das Begnadigungsrecht bleibt jedem Vereinsstaate in seinem Gebiete vorbehalten." Auch Gesetz über die Sicherung der Zollvereinsgrenze vom 1. Juli 1869 (Bundes-Ges.-Bl. S. 373).

Nach §. 49 der Preußischen Verfassung vom 31. Januar 1850 kann der König bereits eingeleitete Untersuchungen nur auf Grund eines besonderen Gesetzes, also nur unter Mitwirkung des Landtages, niederschlagen.

Dem Kaiser ist das Recht der Niederschlagung in keinem Falle eingeräumt worden.

Diejenigen Einzelstaaten, welche die Niederschlagung verfassungsmäßig nicht zulassen, können dieselbe auch nicht anerkennen, wenn sie in anderen Staaten ausgeübt worden ist. Das Umgekehrte liegt in der Konsequenz für diejenigen Staaten, deren Verfassungen die Niederschlagung zulässig finden.

Das völlige Verschwinden der Niederschlagung, soweit es sich nicht um Amnestie handelt, ist sehr zu wünschen. John, Strafpr., I., S. 108, Jastrow, GS., XXXIV., S. 532, Kries, Z. f. St., V., S. 12, nehmen an, daß das Recht der Niederschlagung durch §. 484 der St.=P.=O. aufgehoben sei. Allein Verfassungsgesetze ändert man nicht implicite und gelegentlich durch Proceßgesetze; übereinstimmend mit Meves, in Holtzendorffs Handbuch des Strafprocesses, II., S. 495, und Löwe, Kommentar zur St.=P.=O., muß man daher leider gestehen, daß das verfassungsmäßige Recht der Niederschlagung trotz §. 484 fortbesteht. Um so entschiedener aber muß man der gefährlichen Ansicht entgegentreten, daß §. 147 der G.=V. die Vorgesetzten der Staatsanwälte ermächtige, diesen die Erhebung einer begründeten Klage zu untersagen (Binding, Handbuch, I., S. 870). Dies heißt der ministeriellen Willkür einen Altar bauen und dem Justizminister unbeschränkt ein Recht geben, das, selbst beschränkt, nicht einmal dem Landesherrn eingeräumt werden sollte. Der Justizminister kann allerdings die öffentliche Klage in Bewegung setzen, hat aber nicht das Recht, die Verfolgung eines Verbrechens zu verbieten. Hélie, Traité de l'Instruction criminelle, Vol. II, §. 114, sagt vom Justizminister: Il n'a le pouvoir ni de suspendre l'action publique, ni de l'anéantir; mais il peut en provoquer, en exciter l'exercice, en surveiller l'application, en diriger les mouvements. Kries sucht darzuthun, daß für die durch Reichsgesetz bedrohten Handlungen das landesherrliche Recht der Niederschlagung nicht mehr besteht, aber für die durch Landesgesetz bedrohten keine Beschränkung erfahren hat; Lehrbuch des Strafproc., 1892, S. 106.

§. 169.
Straferlaß.

Der Straferlaß ist es, den man im engeren Sinne als Begnadigung zu bezeichnen pflegt. Er kann ein Erlaß der ganzen Strafe, oder eine Milderung der Strafe sein.

Ohne Zweifel kann das Recht des Straferlasses aus allen drei im §. 165 angegebenen Gesichtspunkten ausgeübt werden.

Doch wird man dem Begnadiger rathen müssen, diejenigen Fälle, welche unter den dritten Gesichtspunkt fallen, in der Regel den gesetzlich geordneten Weg der vorläufigen Entlassung gehen zu lassen, und hier so wenig als möglich einzugreifen.

Mit großer Zurückhaltung muß das Recht des Straferlasses ausgeübt werden bei Beleidigungen; der an seiner Ehre Gekränkte hat einen natürlichen Anspruch auf die ihm durch die Bestrafung des Beleidigers zu gewährende Genugthuung.

Der Straferlaß vernichtet nicht das Verbrechen, sondern nur das Vollstreckungsrecht. Bei dem Rückfalle gilt er der Bestrafung gleich[1].

§. 170.
Rehabilitation.

Der bloße Straferlaß läßt die Ehrenfolgen fortbestehen: die Rehabilitation hebt dieselben auf.

Während der Verbüßung der Strafe darf die Rehabilitation natürlich nicht eintreten, wohl aber nach verbüßter und nach erlassener Strafe. Sie ist nut dann am Orte, wenn der Verurtheilte durch sein Betragen bewiesen hat, daß er der Wiedererlangung der verlorenen Rechte würdig sei. Als ein Akt der Milde darf sie nicht aufgefaßt werden.

In ein Amt kann die Gnade nur wiedereinsetzen, wenn es nicht neu besetzt ist. Sie kann es gar nicht, wenn der Landesherr das Amt nicht zu verleihen hat, wie Kirchenämter und Gemeindeämter. Straferlaß und Wiedereinsetzung in das Amt erfolgen überdies, wo die Wiedereinsetzung überhaupt statthaft ist, nach dem in Preußen herrschenden, in der Sache gegründeten Brauche, durch zwei gesonderte Akte des Landesherrn[2].

Die Rehabilitation bedarf in Deutschland noch der gesetzlichen Regelung[3].

---

[1] R.=G.=B. §§. 245. 250, Nr. 5. 261. 264.

[2] Wir schöpfen diese Belehrung aus der am 21. Juni 1880 im Preußischen Abgeordnetenhause gehaltenen Rede des Justizministers Dr. Friedberg. Bemerkenswerth ist indeß daneben das Preußische Gesetz vom 31. Mai 1882, über Abänderungen der kirchenpolitischen Gesetze. Es bestimmt im Artikel 2 Folgendes: „Hat der König einen Bischof, gegen welchen auf Grund der §§. 24 fgg. des Gesetzes vom 12. Mai 1873 durch gerichtliches Urtheil auf Entlassung aus seinem Amte erkannt ist, begnadigt, so gilt derselbe wieder als staatlich anerkannter Bischof seiner Diöcese."

[3] Billecocq, De la réhabilitation en matière criminelle etc. Paris 1868.

§. 171.
Amnestie.

Auch die Amnestie gehört zu den in Deutschland unausgebildeten Einrichtungen. Wie sehr man ihr Wesen verkennt, zeigt sich besonders in der Ausdehnung des Verbotes der Niederschlagung auf das Amnestierecht, so daß Niederschlagungen auch im Falle einer Amnestie nur durch Gesetz erwirkt werden können.

In dem königlichen Amnestierechte, welches nach großen politischen Krisen auszuüben ist, müssen die Befugnisse zur Niederschlagung, zum Straferlaß und zur Rehabilitation verbunden sein. In jenen großen Augenblicken des Staatslebens, wo der gehobenen Seele des Fürsten die Amnestie entströmt, muß er sie auch voll und ganz und sofort erlassen können, wenn sie die rechte Wirkung haben soll. Nur die Ganzheit des Aktes im rechten Augenblick giebt ihm seine volle Bedeutung. Eine Amnestie, welche zur Hälfte heute, zur Hälfte nach einigen Monaten, zur Hälfte vom Könige, zur Hälfte von den Kammern kommt, zerstört sich selbst[1].

Die Amnestie wirft den Schleier der Vergessenheit über das ganze begangene Verbrechen, so daß es selbst bei einem Rückfalle nicht mehr in Rechnung gezogen werden darf. Ihrer Natur widerspricht es auch, sie durch Ausnahmen zu beschränken und einzelne Verbrecher der Strafe zu überlassen.

Der Charakter der Amnestie liegt weder in der großen Anzahl gleichzeitig begnadigter Personen (Lüder, Begnadigungsrecht, S. 214), noch darin, daß ein Gnadenakt sich auf eine bestimmte Klasse von Verbrechern oder Verbrechen bezieht (Hälschner, Handbuch, I., S. 730). Er ist nur darin zu suchen, daß beide Rechte des Staates, das Verfolgungsrecht und das Vollstreckungsrecht, erlöschen, weil nur dadurch ein vollständiges Bedecken des Verbrechens erreicht wird. Binding (Handbuch, I., S. 861, Note 3) nennt den Begriff der Amnestie „wissenschaftlich werthlos", weil er dessen Merkmale nicht erfaßt. H. Meyer, Liszt und die meisten Anderen fassen die Amnestie nur als den Gegensatz zur Einzelbegnadigung auf, jene beiden übrigens ähnlich wie Hälschner.

[1] Wir haben hierüber Erfahrungen gemacht. Wir erinnern an die nach der königlichen Amnestie fortgeführte Untersuchung gegen den edlen Twesten, und die darüber entstandene Aufregung im Publikum.

§. 172.
Ministerverantwortlichkeit.

Eine Begnadigung der Minister ist nothwendig insoweit ausgeschlossen, als dadurch der Grundsatz der Ministerverantwortlichkeit aufgehoben werden würde. Zu Gunsten eines wegen seiner Amtshandlungen verurtheilten Ministers kann, nach der Preußischen Verfassung, das landesherrliche Recht der Begnadigung und Strafmilderung nur auf Antrag derjenigen Kammer ausgeübt werden, von welcher die Anklage ausgegangen ist; und nach dem Bayerischen Gesetz über die Verantwortlichkeit der Minister, vom 4. Juli 1848, darf die Rehabilitation eines verurtheilten Ministers nur mit Zustimmung der Stände des Königreiches erfolgen [1].

§. 173.
Unverzichtbarkeit.

Weil die Gnade nicht aus persönlicher Gunst, sondern aus Gründen einer höheren Gerechtigkeit und im öffentlichen Interesse erfolgt, so ist sie, wie die Verjährung, unverzichtbar. Dies gilt auch in den Fällen, wo eine Amnestie die Niederschlagung schon anhängig gemachter Untersuchungen enthalten würde. Zwar könnte in derartigen Fällen dem Angeschuldigten die Fortführung der Untersuchung erwünscht sein, wenn er hoffen darf, dadurch den Beweis seiner Unschuld zu liefern. Allein jede Fortführung der Untersuchung würde dem Wesen und dem Zwecke der Amnestie widerstreben, weil mit erfolgter Amnestie das Verbrechen juristisch nicht mehr existirt, und weil die Amnestie ihre Aufgabe, unter entzweiten Parteien den Frieden wiederherzustellen, und deshalb über die Vergangenheit einen undurchdringlichen Schleier zu decken, nur dann erreichen kann, wenn in der ganzen Sache Nichts weiter aufgerührt wird.

Zur Wiederannahme eines Amtes kann freilich Niemand durch eine Rehabilitation genöthigt werden [2].

---

[1] Die Strafe der Entfernung aus dem Dienste ist das Mindeste was dem Minister nicht im Gnadenwege erlassen werden darf. Vgl. die Verfassungsurkunden für Preußen, Art. 49, Sachsen 150, Württemberg 205, Kurhessen 97, Braunschweig 111, Meiningen 106, Hildburghausen 63, Koburg-Gotha 176; sodann Baden, Gesetz vom 5. Okt. 1820 §. 10, Bayern, Gesetz vom 4. Juni 1848 §. 12, Hannover, Gesetz vom 5. Sept. 1848.

[2] Suringar, quatenus delinquenti liceat gratiam recusare, 1845.

§. 174.
Auslegung.

Können die Gerichte einen Gnadenakt mit Sicherheit auslegen, so ist ihre Befugniß zur Auslegung nicht zu bestreiten. Wenn ihnen aber ein Zweifel zurückbleibt, so dürfen sie den Umfang der Gnade weder einengen (Privilegia sunt strictae interpretationis) noch erweitern (In dubio mitius); sondern sie sind verpflichtet, sich durch eine Anfrage bei dem Begnadiger über den wahren Sinn des Begnadigungsreskriptes zu vergewissern.

Die Norwegische Verfassung von 1814 bestimmt allgemein: „Der Verbrecher hat die Wahl, ob er des Königs Gnade annehmen, oder sich der ihm zuerkannten Strafe unterwerfen will."

Besonderer Theil.

Eintheilung.

Der zweite Theil des R.-G.-B. (§§. 80—370) hat 29 Abschnitte, welche sich, unter Festhaltung ihrer Reihenfolge, in folgende sieben Bücher stellen lassen.

I. Staatsverbrechen (Abschn. 1—7), nämlich:
1. Hoch- und Landesverrath (§§. 80—93),
2. Beleidigung des Landesherrn (§§. 94—97),
3. Beleidigung von Bundesfürsten (§§. 98—101),
4. feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten (§§. 102—104),
5. Verbrechen in Bezug auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte (§§. 105—109),
6. Widerstand gegen die Staatsgewalt (§§. 110—122),
7. Verbrechen wider die öffentliche Ordnung (§§. 123—145).

II. Verbrechen gegen das öffentliche Vertrauen (Abschn. 8—10), nämlich:
1. Münzverbrechen (§§. 146—152),
2. Meineid (§§. 153—163),
3. falsche Anschuldigung (§§. 164—165).

III. Verbrechen in Bezug auf Religion, Familienstand und Sitte (Abschn. 11—13), nämlich:
1. Verbrechen, welche sich auf die Religion beziehen (§§. 166—168),
2. Verbrechen in Bezug auf den Personenstand (§§. 169—170),
3. Verbrechen wider die Sittlichkeit (§§. 171—184).

IV. Verbrechen gegen Private (Abschn. 14—26), d. h. gegen Ehre, Leben, Leib, Freiheit, Vermögen, nämlich:
1. Beleidigung nebst dem Zweikampfe (§§. 185—210),
2. Verbrechen wider das Leben (§§. 211—222),
3. Körperverletzung (§§. 223—233),
4. Verbrechen wider die persönliche Freiheit (§§. 234—241),
5. Diebstahl und Unterschlagung (§§. 242—248),
6. Raub und Erpressung (§§. 249—256),
7. Begünstigung und Hehlerei (§§. 257— 62),
8. Betrug und Untreue (§§. 263—266),

9. Urkundenfälschung (§§. 267—280),
10. Bankbruch (281—283),
11. strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse (§§. 284—302),
12. Sachbeschädigung (§§. 303—305).

V. Gemeingefährliche Verbrechen (Abschn. 27, §§. 306—330).
VI. Amtsverbrechen (Abschn. 28, §§. 331—359).
VII. Uebertretungen (Abschn. 29, §§. 360—370).

In dem obigen Schema ist das Wort Verbrechen auf die Vergehen mitzubeziehen.

Da ein System des Besonderen Theiles des Strafrechtes immer nur eine mehr oder weniger gutdünkliche Gruppirung sein kann, so folgen wir der Legalordnung. Sie ist Gemeingut der Deutschen Kriminalisten, macht am besten mit dem Gesetzbuche vertraut und hat eine hohe Bedeutung für die Interpretation.

Erstes Buch.

Staatsverbrechen.

Einleitung.

Feuerbach, philosophisch-juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverrathes, Erfurt 1798. Hepp, im Archiv des Kr., 1837; Derselbe, die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen, Tübingen 1846. J. Weiske, Hochverrath und Majestätsverbrechen der Römer, Leipzig 1836. Zirkler, vom Majestätsverbrechen und vom Hochverrathe, Stuttgart 1836. Mittermaier, Hochverrath, im Staatslexikon von Rotteck und Welker. Köstlin, die Perduellio unter den Römischen Königen, Tübingen 1841. Rein, S. 464—597. Eversten de Jonge, de delictis contra rempublicam commissis, Traj. 1845, 2 Vol. Feder, das Staatsverbrechen des Hochverrathes nach den Rechtsbegriffen der Vorzeit und der Gegenwart, Stuttgart 1850. Abegg, im Archiv, 1853, S. 205—238, zur Geschichte des Röm. Crim. majest. im Verhältnisse zum Crim. impietatis und Crim. laesae venerationis. Schwarze, GS. 1870, S. 196. John, in Holtzendorffs Handbuch, Bd. III., S. 3. Knitschky, das Verbrechen des Hochverrathes, Jena 1874. Meves, bei Holtzendorff, IV. (1877), S. 289. Lammasch, politische Verbrechen gegen fremde Staaten, in der Z. f. St., Bd. III. (1883), S. 376—440. Binding, Handbuch, I., an verschiedenen Stellen. Eine reiche Litteratur verarbeitet Löwenfeld, in seiner belehrenden Erörterung des Begriffes politischer Verbrechen, Z. f. St. Bd. V. (1885), S. 46—114. Hälschner, Deutsches Strafrecht, Bd. I. (1887), Abschnitt 4. Domenico de Pilla (Professor des Strafrechtes in Neapel, ausgezeichneter Kenner der Deutschen Litteratur), Dei reati contro la sicurezza interna dello Stato, Vol. primo, Parte I. Storia, Firenze 1888 (340 Seiten). — Zunächst für die Staatsverbrechen, dann aber auch für alle anderen Materien des Besonderen Theils, verweisen wir hier auf die neueste Auflage des Kommentars von Olshausen, Berlin 1892.

Politische Verbrechen sind die in den ersten fünf Abschnitten des R.-G.-B. angeführten, nämlich: Hochverrath, Landesverrath, Majestätsbeleidigung, feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten, Verbrechen ꝛc. in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte. Sie richten sich entweder gegen das Staats-

ganze, oder gegen die obersten Organe der Staatsgewalt, oder gegen die staatsbürgerlichen Rechte.

Als Perduellio oder Feindseligkeit gegen den Staat strafte das ältere Römische Recht die wichtigeren Verbrechen, welche nachmals unter den Begriff des Majestätsverbrechens fielen. Erst seit dem Ende der republikanischen Zeit handeln Römische Gesetze, vornehmlich die Lex Cornelia von 673, von einem Crimen majestatis, das anfangs neben der Perduellio seinen Platz einnimmt, später aber die Perduellio mitumfaßt. Die Lex Julia majestatis hat alle praktisch gebliebenen Fälle der Perduellion dem Begriffe des Majestätsverbrechens einverleibt. In seiner vollen Entwickelung umschließt derselbe die sämmtlichen politischen Verbrechen nach Römischer Auffassung.

Als Gegenstand des Crimen majestatis galten ursprünglich nur Majestät und Sicherheit des Römischen Staates und Volkes[1]. Seit dem Untergange der Republik fügte man die Person des Kaisers hinzu[2]. In der späteren Despotenzeit wurden sogar Verbrechen gegen hohe Beamte als Crimina majestatis behandelt[3].

Die Lex Quisquis[4] begnügt sich nicht damit, den Begriff des Crimen majestatis auf die Schuldigen anzuwenden. Sie erklärt schon den Gedanken und den Willen für ebenso strafbar als die That. Sie wagt auszusprechen, daß die unschuldigen Kinder des Majestätsverbrechers eigentlich denselben Tod wie der schuldige Vater erleiden sollten, und erklärt es für einen Akt besonderer kaiserlicher Milde, wenn der Kaiser sich damit begnügt, diesen Unschuldigen alles Vermögen, alles Erbrecht, alle Fähigkeit zu Aemtern zu rauben, sie in beständiger Dürftigkeit und Niedrigkeit zu erhalten, sie überhaupt so zu behandeln, daß ihnen der Tod als ein Trost, das Leben als eine beständige Todesstrafe erscheinen solle[5].

---

[1] Ulpian., L. 1. §. 1. D. h. t. (i. e. ad leg. Jul. maj. 48, 4): „Majestatis autem crimen illud est, quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem ejus committitur."

[2] Weiske, S. 40 fgg. L. 11. D. h. t.: „hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus." §. 3. Inst. de publicis judiciis (4, 18).

[3] In der L. 5. Cod. h. t. werden als solche Beamte angeführt die hohen Räthe des Kaisers, die Officiere, auch die Senatoren. Vgl. die Anmerk. 5.

[4] L. 5. Cod. ad leg. Jul. maj. (9, 8).

[5] „Quisquis cum militibus, vel privatis, vel barbaris scelestam

Diesem unwürdigen Gesetze schloß sich sowohl das Kanonische Recht[1], als auch die Goldene Bulle[2] an.

Abweichend von der Bambergensis[3], enthält die Karolina nicht einmal einen besonderen Artikel über das Majestätsverbrechen, sondern erwähnt nur der Verrätherei[4].

---

inierit factionem, aut factionis ipsius susceperit sacramentum, vel dederit; de nece etiam virorum illustrium, qui consiliis et consistorio nostro intersunt, senatorum etiam (nam et ipsi pars corporis nostri sunt), vel cujuslibet postremo, qui nobis militat, cogitaverit (eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt): ipse quidem, utpote majestatis reus, gladio feriatur, bonis ejus omnibus fisco nostro addictis. §. 1: Filii vero ejus, quibus vitam imperatoria lenitate concedimus (paterno enim deberent perire supplicio) a materna vel avita, omnium etiam proximorum hereditate ac successione habeantur alieni; testamentis aliorum nihil capiant; sint perpetuo egentes et pauperes; infamia eos paterna semper comitetur; ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant; sint postremo tales, ut his, perpetua egestate sordentibus, sit et mors solatium et vita supplicium.“ In diesem Stile geht die Verordnung weiter, nur mit etwas günstigeren Bestimmungen für die Töchter. Der §. 6 ibid. fügt noch hinzu: „Id quod de praedictis eorumque filiis cavimus, etiam de satellitibus, consciis ac ministris filiisque eorum (!) simili severitate censemus.“ Dennoch rührt das Gesetz von denselben Kaisern Arcadius und Honorius her, denen man die milde L. un. Cod. si quis imperatori maledixerit verdankt, und ist nur wenige Jahre später (397) erlassen worden. — Ueber die Worte „eadem severitate voluntatem qua effectum“ mag übrigens verglichen werden Weiske, S. 67, und Zachariä, im Archive des Kr. von 1838, S. 358; auch schon Matthaeus, de crim. ad lib. 48. Dig. tit. 2 cap. 3 no. 4.

[1] Caussa 6. qu. 1. can. 22. ist eine wörtliche Abschrift der Lex Quisquis. Das Cap. 5. de poenis in VI^to (V. 9) wendet den Begriff des Crim. maj. auf Denjenigen an, qui sanctae Romanae ecclesiae cardinalem fuerit hostiliter insecutus, vel percusserit, aut ceperit, vel socius fuerit facientis etc.

[2] Bulla aurea tit. 24. §. 1—17. Von §. 2 an findet sich hier auch Nichts als die Lex Quisquis, mit einer Anwendung des Begriffes des Crim. maj. auf die Kurfürsten. Vgl. Gerstlacher, Handbuch der Reichsgesetze, Bd. XI., S. 3050—3058.

[3] Bambergensis 133. 149.

[4] P.-G.-O., Art. 124: „Item welcher mit verreterey mißhandelt, der soll, der gewohnheyt nach, durch viertheylung zum todt gestrafft werden.“ Der starke Abscheu gegen Verrath ist echt Germanisch. Tacit. Germ. 12: „Proditores et transfugas arboribus suspendunt.“ L. Rip. LXXI. §. 1: „Si quis homo regi infidelis extiterit, de vita componat, et omnes res ejus fisco censeantur.“ L. Alam. XXIV. XXV. L. Bajuv. II. c. 1—3. Wisigoth. II. 1. 6. Ssp. II. 14. §. 4 (Rob. Sachse): „Alle — Verräther — soll man radebrechen.“ Schwsp. (Laßberg) 174a. Ostfries. Landr., I., 59. Vgl. Wilda, S. 984 fgg. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte, §. 687. — Der Staat, als ein Abstrakteres, tritt in der Germanischen Auffassung der hochverrätherischen Handlungen mehr zurück, als bei den Römern. Dagegen rückt die Person des Herrn mehr in den Vordergrund, und es wird das Hauptgewicht gelegt auf den Bruch der persönlichen Treue.

So mußte das despotische Römische Recht zur alleinigen gesetzlichen Grundlage des gemeinen Rechtes werden[1].

Die gemeinrechtliche Doktrin war bis in das achtzehnte Jahrhundert unfähig, die in dem Crimen majestatis enthaltenen Klassen von Staatsverbrechen mit einiger Klarheit zu unterscheiden, obwohl es an Versuchen nicht fehlte, den Hochverrath (die Perduellio im neueren Sinne) der Majestätsbeleidigung (dem Crimen majestatis in specie) gegenüberzustellen[2]. Seit dem achtzehnten Jahrhundert tritt dagegen die Majestätsbeleidigung als ein schärfer ausgeprägter Begriff aus der chaotischen Masse der Majestätsverbrechen hervor[3]. Hochverrath und Landesverrath sind aber vom gemeinen Rechte nie in strenger Scheidung aufgefaßt, sondern es ist die Erregung eines Krieges gegen das Vaterland, die Unterstützung des Feindes, und jede andere landesverrätherische Handlung, gemeinrechtlich schlechtweg als Hochverrath behandelt worden.

In den neueren Gesetzbüchern findet man dagegen nicht nur genauer abgegrenzte Begriffe der Majestätsbeleidigung, des Hochverrathes und des Landesverrathes, sondern das gesteigerte völkerrechtliche Bewußtsein der Neuzeit hat auch besondere Strafsatzungen gegen die Störung der völkerrechtlichen Verhältnisse des Staates in das Leben gerufen. Das R.-G.-B. stellt endlich ein politisches Strafrecht auf, welches das Reichsganze und die einzelnen Reichsstaaten umfaßt und überall von dem Grundgedanken ausgeht, daß das ganze Reichsgebiet Inland sei. In seinen Strafbestimmungen zeichnet es sich vor dem Preußischen Strafgesetzbuche durch die alternative Zulassung der Festungshaft neben Zuchthaus und Gefängniß aus; bei manchen politischen Verbrechen läßt es die Festungshaft, statt der Zuchthausstrafe, wenigstens unter mildernden Umständen zu[4].

---

[1] Wächter, im Archiv des Kr., 1837, S. 473. Roßhirt, Geschichte und System, II., S. 30. Die Ansichten der Italienischen Praktiker berücksichtigt Luden, vom Versuche (Abhandl., I., 1836), S. 398 fgg.

[2] Carpzov, Pract. rer. crim. qu. 41. Lauterbach, Coll. pand. L. 48. t. 4. Wächter, Lehrbuch, II., S. 508.

[3] Kemmerich, Böhmer (El. §. 72), Engau, Meister der Aeltere, Koch und Andere. Vgl. Wächter, Lehrbuch, II., S. 505 a. E., S. 509.

[4] In den besonders schweren Fällen von Hochverrath, Landesverrath und Majestätsbeleidigung (§§. 81. 88. 94) finden sich wahlweise lebenslängliches Zuchthaus und lebenslängliche Festungshaft, daneben noch bei mildernden

Erster Abschnitt.
Hochverrath und Landesverrath.

Erster Titel.
Hochverrath.
(R.-G.-B. §§. 80—86. 93.)

I. Begriff.

Hochverrath heißt der verbrecherische Angriff auf die *Herrscherstellung des Monarchen*, auf die *Staatsverfassung*, oder auf das *Staatsgebiet*.

II. Geschichtliches.

Fast ausschließlich gestützt auf die Römischen Bestimmungen über das Majestätsverbrechen, in denen man vergeblich nach einem scharf abgegrenzten Begriffe des Hochverrathes (der neueren Perduellio) forscht, konnte das gemeine Recht nur sehr unsichere Definitionen des Hochverrathes aufstellen. Man sprach in allgemeinen Ausdrücken von Angriffen auf die Integrität, die Sicherheit, die Existenz des Staates. Man glaubte, bei dieser schwankenden Angabe des Objektes des Verbrechens, durch die hinzugefügte Forderung eines vagen Animus hostilis dem Begriffe des Hochverrathes einen festeren Halt geben zu können. Man hob die Anwendung der allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze auf, indem man den Hochverrath für ein Delictum exceptum erklärte und eine Reihe von Singularitäten behauptete. Feudalistische Ansichten mischten sich in die Römischen Satzungen und steigerten die Unklarheit. Als gemeine gesetzliche Strafe des Hochverrathes betrachtete man das Schwert, die Vermögenseinziehung und die Vernichtung des Andenkens. Im Falle der Verrätherei trat die Viertheilung ein. Auch scheute man sich nicht, die Entehrung und

Umständen Festungshaft nicht unter 5 Jahren. Lebenslängliches Zuchthaus *allein* ist zwar regelmäßig in 2 Fällen schwersten Kriegsverrathes angedroht (§§. 87. 90), daneben aber doch wenigstens unter mildernden Umständen Festungshaft (nicht unter 5 Jahren) zugelassen. Die *alternative* Androhung von *Zuchthaus* und Festungshaft bildet bei politischen Verbrechen die Regel und findet sich in 12 Fällen: §§. 81. 83. 85. 86. 88. 89. 94. 96. 98. 100. 105. 106. *Alternative* Androhung von Gefängniß und Festungshaft findet sich nur in den §§. 95. 97. 101. 103. 104. 107. 130a. *Ausschließlich* angedroht ist die Festungshaft, wie bei dem *Zweikampf*, so bei den feindlichen Handlungen *gegen befreundete Staaten* in §. 102.

Amtsunfähigkeit der schuldlosen Kinder des Hochverräthers für gemeinrechtlich zu erklären[1].

Es kann nicht Wunder nehmen, wenn das Preußische Landrecht, aus diesem gemeinrechtlichen Boden entsprossen, dem Hochverräther die härteste und schreckhafteste Leibes- und Lebensstrafe drohte, die entferntesten Theilnehmer noch mit dem Schwerte verfolgte, und dem Staate selbst das Recht zusprach, die unschuldigen Kinder des Hochverräthers in beständiger Gefangenschaft zu behalten, oder zu verbannen[2]. Die milderen Bestimmungen des Oesterreichischen Strafgesetzbuches von 1803 litten wieder an großer Unbestimmtheit[3].

Eine günstige Wendung trat ein durch die wissenschaftliche und legislatorische Thätigkeit Feuerbachs, der den Hochverrath im Bayerischen Strafgesetzbuche vom Landesverrathe genauer trennte und manche der angeblichen Singularitäten des Hochverrathes aufhob[4]. Auf diesem Wege fortschreitend, ist fast jedes der neueren Gesetzbücher bemüht gewesen, den Begriff des Hochverrathes klarer und bestimmter in das Licht zu stellen[5].

III. Thatbestand.

Dem R.-G.-B. liegt der Begriff des Hochverrathes in derjenigen Gestalt zu Grunde, wie ihn Doktrin und Legislation in Deutschland entwickelt haben[6]. Er ist nur, den politischen Verhältnissen des Deutschen Reiches gemäß, aus dem Gedanken erweitert worden, daß das Gesetz jeden einzelnen Bundesfürsten, die Verfassung und das Gebiet jedes einzelnen Bundesstaates, ferner den Kaiser, die Reichsverfassung und das Reichsgebiet ebensowohl wie die Landesfürsten, die Landesverfassung und das

---

[1] Schwertstrafe: L. 5. pr. L. 6. Cod. ad leg. Jul. maj. Goldene Bulle c. 24. Vermögensentziehung: L. 11. D. ad leg. Jul. maj. L. 10. C. de bonis prosc. P.-G.-O., Art. 218. Vernichtung des Andenkens: L. 11. §. 3. D. de his qui notantur. L. 24. D. de poenis. L. 6. Cod. ad leg. Jul. maj. Entehrung der Kinder: Lex Quisquis und Goldene Bulle a. a. O. Viertheilung des Verräthers: P.-G.-O., Art. 124. Litteratur schon in der Einleitung angeführt. Dazu: Geyer, Grundriß, Bd. 2 (1885), S. 124.

[2] Allgem. Preußisches Landrecht, II., 20, §. 91 fgg.

[3] Oesterreichisches Gesetzbuch von 1803, §§. 52—60.

[4] Bayern, 1813, Art. 299—308. Feuerbach, philosophisch-juridische Untersuchungen über das Verbrechen des Hochverrathes, 1798.

[5] Sachsen, 1838, Art. 81. Sachsen, 1855, Art. 116. Württemberg, Art. 140. Hannover, Art. 118. Braunschweig, §. 81. Darmstadt, Art. 129. Baden, §§. 586. 587. Thüringen 77. 78. Preußen, §. 61. Oesterreich, §. 58. Bayern, 1861, Art 101.

[6] Vgl. mit den Bestimmungen des R.-G.-B. die Preußischen §§. 61—66.

Landesgebiet schützen müsse. Auf diesem Wege ist man zu folgender Umgrenzung des Thatbestandes gekommen.

1. Subjekt.

Auf einer veralteten feudalistischen Auffassung des Staates ruht die irrige Ansicht, daß der im Inlande weilende Ausländer sich eines Hochverrathes gegen das Inland nicht schuldig machen könne, weil er an den inländischen Staat nicht durch ein persönliches Treuverhältniß gebunden sei. Wenn diese Ansicht schon von früheren Deutschen Gesetzbüchern aufgegeben wurde, so findet sich von ihr im R.-G.-B. nicht der leiseste Nachklang. Die beim Landesverrath hinsichtlich der Ausländer getroffenen Bestimmungen (R.-G.-B. §. 91) leiden auf den Hochverrath keine Anwendung. Aus dem Grundsatze der Territorialität (Lehrbuch §. 125) wird die Unterordnung nicht nur des Subditus perpetuus, sondern auch des Subditus transitorius unter den Hochverrathsbegriff hergeleitet, so daß die Eigenschaft des Ausländers als solchen nur bei der Strafzumessung Berücksichtigung finden kann. Das Gesetz wagt noch einen Schritt hierüber hinaus, indem es selbst denjenigen Ausländer den Strafen des Hochverrathes unterwirft, der im Auslande eine hochverrätherische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat begangen hat (R.-G.-B. §. 4, Nr. 1).

2. Objekt.

Gegenstand des Hochverrathes sind die drei Grundbestandtheile des Staatsganzen, nämlich: a) das Staatsoberhaupt in seiner Herrscherstellung, das in Monarchien den Schwerpunkt des Staates bildet, b) das Staatsgebiet, als der Leib, c) die Staatsverfassung, als die Seele des Staates.

Ad a. Unter dem Staatsoberhaupte ist der zur Zeit rechtmäßige Monarch zu verstehen[1]. In Republiken ist gegen das Staatsoberhaupt, weil dasselbe hier nicht die Bedeutung des centralisirenden Schwerpunktes besitzt, ein Hochverrath nicht an-

[1] Gegen einen Usurpator ist kein Hochverrath möglich, so lange nicht die Usurpation aus dem bloßen Faktum zum Rechte geworden ist, was namentlich durch die Huldigung des Landes geschieht. Dieser Punkt kam zu einer interessanten praktischen Erörterung, als ein Oberstlieutenant in Braunschweig, nach der Vertreibung des Herzogs Karl, den Versuch machte, den Herzog Wilhelm von der Regierung zu verdrängen; vgl. Strombeck, in Hemmes Annalen, Bd. 1, S. 64 fgg.



zunehmen; so in Hamburg, Bremen und Lübeck[1]. Unvereinbar hingegen mit der monarchischen Verfassung, auch mit der konstitutionellen, ist die noch von Henke verfochtene Ansicht, daß auch in Monarchien ein Angriff auf das Staatsoberhaupt nicht als Hochverrath aufzufassen sei[2]. Es kommt jedoch darauf an, zwischen der Majestätsbeleidigung und dem gegen das Staatsoberhaupt verübten Hochverrathe die scharfe Grenzlinie zu ziehen. Diese wird durch den Grundgedanken gewonnen, daß ein Hochverrath gegen das Staatsoberhaupt nur dann vorliege, wenn die Herrscherstellung des Monarchen angegriffen wurde. Es gehören demnach selbstverständlich hierher Angriffe auf den Thron des Herrschers, wobei indeß zu bemerken ist, daß das R.-G.-B. die gewaltsame Aenderung der Thronfolge mit dem Verfassungs-Hochverrath in eine Kategorie gestellt hat (§. 81, Nr. 2); sodann aber Angriffe auf sein Leben, da dem Herrscher mit dem Leben auch die Herrschaft geraubt wird; ferner Angriffe auf seine Freiheit, sei dies durch Gefangennehmung oder durch Ueberlieferung in Feindes Gewalt, da das Staatsregiment des Herrschers ohne seine Freiheit nicht möglich ist; endlich Angriffe auf seine Leiblichkeit, sofern sie geeignet sind, ihn zur Regierung unfähig zu machen, wogegen diejenigen Angriffe, die diese Unfähigkeit nicht zu bewirken vermögen, unter den Begriff der thätlichen Majestätsbeleidigung fallen.

Dem entsprechen §. 80 und 81, Nr. 1 des R.-G.-B. In §. 81, Nr. 1 sind die Rechte des Monarchen, deren Verletzung Hochverrath begründet, vollständig angegeben; der §. 80 tritt nur mit einer strengeren Strafbestimmung über den Mord und den Mordversuch am Kaiser oder am eigenen Landesherrn, welchem nach dem Territorialprincip der Landesherr des Aufenthaltsortes gleichgestellt wird, hinzu. Auf Regenten beziehen sich diese Anordnungen nicht, wie denn überhaupt des R.-G.-B. die Regenten nicht mit den Landesherren, sondern mit den Mitgliedern der

---

[1] Auf die drei Republiken Deutschlands können nur die Nummern 2. 3. 4. in §. 81 des R.-G.-B. bezogen werden. In diesem Sinne spricht das Bremische Gesetz vom 7. Febr. 1851, §. 1, indem es den Hochverrath definirt, nur vom gewaltsamen Angriff auf die Selbständigkeit oder die Verfassung des Staates. Aehnlich die Strafgesetze anderer Republiken, z. B. Hamburg, Kriminalgesetzbuch §. 72 (im §. 73 daselbst noch „gewaltsamer Angriff auf die gesetzgebende Gewalt"); auch die Gesetzbücher der Schweiz, z. B. das für Zürich, §. 88.

[2] Henke, Handbuch, III., S. 411.

landesherrlichen Familien auf dieselbe Stufe stellt (§§. 96. 97. 100).

Ad b. Was das Staatsgebiet betrifft, so braucht der Angriff nicht auf das Ganze desselben gerichtet zu sein. Auch Losreißung eines Theiles vom Staatsgebiet ist schon Hochverrath[1]. Nach dem R.-G.-B. kann das Verbrechen hinsichtlich des Gebietes in zweifacher Form auftreten, je nachdem es darauf abzielt a) das Bundesgebiet ganz oder theilweise einem „fremden" Staate gewaltsam einzuverleiben, oder einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen, oder b) das Gebiet eines Bundesstaates ganz oder theilweise einem „anderen Bundesstaate" gewaltsam einzuverleiben, oder einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen (R.-G.-B. §. 81, Nr. 3 und 4).

Ad c. In Betreff der Staatsverfassung gilt es gleich, ob die Rechte des Herrschers, oder die der Unterthanen angegriffen wurden. Es braucht ferner nicht eine Aenderung der ganzen, sondern nur eine Aenderung eines Theiles der Verfassung beabsichtigt zu sein.

Das R.-G.-B. nennt hier wieder neben einander a) die Verfassung des Deutschen Reiches, b) die Verfassung eines Bundesstaates, auch die in demselben bestehende Thronfolge. Da die verfassungsmäßige Thronfolge einen Theil der Verfassung selbst bildet, so hätte sie nicht besonders genannt zu werden brauchen[2].

Ad b und c. Infolge des Bundesbeschlusses vom 18. Aug. 1836 sollte auch bei Angriffen auf das Gebiet und die Verfassung des alten Deutschen Bundes Hochverrath angenommen werden.

---

[1] Der Hochverrath unterscheidet sich hier vom Landesverrath durch die Absicht, die bei dem ersteren auf die Ablösung eines Theiles vom Staatsgebiet gerichtet sein muß. L. 10. D. ad leg. Jul. maj.: „Cujus ope, consilio, dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est."

[2] R.-G.-B. §. 81, Nr. 2. Manche Gesetzbücher beschränken den Begriff des Hochverrathes auf Angriffe gegen die wesentlichen Bestandtheile der Verfassung. Aber auch da, wo das Gesetzbuch, wie das Preußische und jetzt das R.-G.-B., schlechtweg von Angriffen auf die Verfassung spricht, will die Interpretation den Begriff auf die wesentlichen Bestandtheile beschränken. Dies ist jedenfalls nicht ohne Gefahr, weil es der Verfassung den unbedingten Strafschutz raubt, zumal da den verschiedenen Richtern, je nach der Verschiedenheit ihres politischen Standpunktes, die verschiedensten Bestimmungen der Verfassung wesentlich oder unwesentlich erscheinen werden, wie denn ja jeder Absolutist die Gesetze zum Schutze der Volksfreiheit, jeder Republikaner die Anordnungen über die Regierungsrechte des Monarchen für überflüssig und unwesentlich hält.

Dieselbe Erweiterung des Hochverrathsbegriffes rücksichtlich der Angriffe auf den Norddeutschen Bund beabsichtigen die Artt. 74 und 75 der Verfassung des letzteren, die durch die Verträge mit den Süddeutschen Staaten bestätigt und in die Verfassung des Deutschen Reiches aufgenommen worden sind. Auch die Kantone der Schweiz betrachten Angriffe auf die Eidgenossenschaft als Hochverrath. Wie zur Zeit des ehemaligen Deutschen Reiches, so haben wir jetzt wieder Reichshochverrath und Landeshochverrath zu unterscheiden[1].

3. Absicht.

Der Hochverrath setzt Dolus voraus. Seinen eigenthümlichen Charakter bekommt derselbe, wie jeder andere Dolus, durch den Gegenstand, gegen den er gerichtet ist; und er kann demnach sowohl in der Absicht, den Herrscher zu tödten rc., als in der Absicht eines Verfassungsumsturzes, als auch in der Absicht einer Schmälerung des Staatsgebietes bestehen. — Die Forderung eines Animus hostilis entbehrt der Präcision und giebt zu argen Mißverständnissen und Rabulistereien Anlaß[2].

4. Charakter der Handlung.

Beim Hochverrathe an der Verfassung und am Staatsgebiet kennzeichnet das R.-G.-B. §. 81, Nr. 2. 3. 4, die Handlung als „gewaltsam". Man muß unterscheiden: a) die Gewaltsamkeit in der Richtung auf die Verfassung, b) die Gewaltsamkeit in der Richtung auf das Staatsgebiet.

Ad a bildet das Wort „gewaltsam" den Grenzstrich, welcher die Revolution von der Reform scheidet. Bestrebungen auf Abänderung der Verfassung durch Reden und Schriften, so lange sie nicht zum gewaltsamen Umsturz auffordern, nicht minder der Gebrauch des Petitions- und Versammlungsrechtes in gleicher Richtung, überhaupt politische Agitationen zur Reform der Verfassung, sind straffrei. Erst wenn sie zur Gewaltsamkeit übergehen, betreten sie den Boden des Hochverrathsbegriffes.

Die Gewalt muß in der Regel eine physische sein, und ohne physische Gewalt wird sich eine Revolution von unten her über-

---

[1] Der Art. 74 der Reichsverfassung, soweit er Hochverrath und Landesverrath betrifft, ist durch unser Strafgesetzbuch aufgehoben und ersetzt.

[2] Man sehe z. B. die Vertheidigungsschriften für die Deutschen Burschenschafter in Demmes Annalen, Bd. 6, S. 392. Der Animus hostilis wird gefordert in L. 11. D. ad leg. Jul. maj.

haupt nicht vollziehen lassen. Kommt aber die Revolution von oben, so läßt sich wohl denken, daß sie durch den moralischen Druck zu Stande gebracht wird, den die politischen Autoritäten durch das Ansehen ihrer Amtsgewalt, auch ohne Anwendung physischer Gewalt, zu üben vermögen. In diesem Falle ist das Erforderniß der Gewaltsamkeit durch den Mißbrauch der Amtsgewalt erfüllt. Rechtswidrige Aufhebung der Verfassung durch ein Ministerialdekret, das ohne alle physische Gewalt durchgeführt worden ist, kann hiernach sehr wohl als Hochverrath gestraft werden.

Widerstand gegen Regierungshandlungen, oder gegen die Ausführung einzelner Gesetze, die keinen Bestandtheil der Verfassung bilden, ist nicht Hochverrath (vgl. R.-G.-B. Th. II. Abschn. 6).

Ad b erregt das Erforderniß der Gewaltsamkeit Bedenken, sofern es sich auf die Einverleibung von Bundesgebiet in einen fremden Staat, z. B. von Elsaß in Frankreich, erstreckt[1].

Im Preuß. Strafgesetzbuch fand sich das „gewaltsam" nur bei dem Hochverrath an der Verfassung. Bei dem Hochverrath am Gebiet war nur schlechtweg die Rede von „einverleiben" und „losreißen". Das Losreißen kann nur gewaltsam sein, das Einverleiben aber auch durch Umtriebe herbeigeführt, und noch leichter wenigstens vorbereitet werden.

Im R.-G.-B. findet sich dagegen das Einverleiben als gewaltsam charakterisirt. Weder die Motive, noch die Verhandlungen geben den Grund dieser erst mit dem zweiten Entwurfe eingetretenen Aenderung an. Wahrscheinlich liegt er darin, daß man innerhalb des Reiches Umgestaltungen der Verhältnisse denkbar fand, wo die nicht gewaltsame Agitation zur Einverleibung eines Deutschen Staates in einen anderen Deutschen Staat nicht strafwürdig sei. Alsdann hätte man freilich das „gewaltsam" nur unter die Nummer 4 des §. 81 aufnehmen, es aber unter der Nummer 3, im Interesse der Sicherheit des ganzen Deutschen Reiches, weglassen sollen.

Da nach der gegenwärtigen Fassung des Gesetzes die nicht gewaltsame Einverleibung keine strafbare Handlung ist, so können auch hierauf gerichtete Vorbereitungen und Auf-

[1] John in Holtzendorffs Handbuch, S. 19.

forderungen nicht gestraft werden. Moralische Gewalt zur Einverleibung könnte nur ein Staat gegen den anderen üben. Hinsichtlich der Unterthanen, also überhaupt für das Strafrecht, kann nur physische Gewalt in Betracht kommen.

5. Stadien der Handlung.

Ein Unternehmen, das auf den Umsturz der Verfassung abzielt, kann allerdings nicht erst für den Fall des eingetretenen beabsichtigten Erfolges mit der höchsten Strafe bedroht werden, da der Eintritt des Erfolges dem Thäter faktisch die Straflosigkeit zu sichern pflegt. Ungerecht ist die Verallgemeinerung dieses Satzes; und völlig verwerflich ist die Ansicht Derjenigen, welche bei dem Hochverrathe die verschiedenen Grade der Ausführung für gleichgültig erklären, und schon an jede thatsächliche Darlegung des Animus hostilis die volle Strafe des Hochverrathes knüpfen wollen. Dagegen ist bei diesem schweren Verbrechen eine Ausnahme von der sonstigen Straflosigkeit der Komplotte und Vorbereitungshandlungen nothwendig. Wenn es aber schon ein außerordentlicher Schritt des Gesetzgebers ist, bloße Vorbereitungshandlungen unter Strafe zu stellen, so sollte man sich hüten, dies jemals dahin auszulegen, als ob nun gar auch der Versuch einer Vorbereitungshandlung gestraft werden dürfte.

Das R.-G.-B. unterscheidet, je nachdem die Handlung mehr oder minder vorgeschritten ist, folgende Stufen:

a) Versuch und Unternehmen[1].

Neben dem Morde nennt das R.-G.-B. im §. 80 den Versuch des Mordes, ihn in der Strafbarkeit dem Morde gleichstellend. Im §. 81 spricht dagegen das Gesetz, ohne Versuch und Vollendung zu unterscheiden, schlechtweg vom hochverrätherischen Unternehmen, und der §. 82 fügt erläuternd hinzu: „Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrathes vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll." Das „unmittelbar" schließt die Vorbereitungshandlungen aus. Jedenfalls ist es richtiger, wenn man sagt, daß der Versuch schon mit der Strafe des vollendeten Verbrechens belegt werden solle (§. 80), als wenn man sagt, daß durch das Unternehmen das

[1] Das R spricht aus, daß die in §. 82 R.-G.-B. aufgestellte Definition von Unternehmen nicht allgemeingültig, sondern auf den Hochverrath beschränkt sei: 9. Nov. 1880.

Verbrechen vollendet werde (§. 82); denn bei der ersten Fassung bleiben alle Begriffe in ihrer natürlichen Ordnung, so daß ihre wissenschaftliche Handhabung klar ist, wogegen bei der zweiten Fassung die natürliche Ordnung umgekehrt, und damit die nur auf dieser beruhenden wissenschaftlichen Grundsätze in ihrer Anwendung zweifelhaft gemacht werden, wie denn besonders darüber Zweifel entstanden sind, ob freiwilliger Rücktritt von einem hochverrätherischen Unternehmen straflos mache, wenn das Unternehmen schon Vollendung genannt wird, da die Straflosigkeit wegen Rücktrittes sich nur auf den Versuch beziehe. Wir entscheiden uns übrigens, gegen die meisten Interpreten, dahin, daß der freiwillige Rücktritt allerdings auch das „Unternehmen" straflos macht, da in diesem jedenfalls der Versuch steckt, und die gesetzliche Ausdrucksweise nur die gleiche Bestrafung von Versuch und Vollendung beabsichtigt, im Uebrigen aber die Natur der Sache nicht ändern kann noch will. Hierfür sprechen offenbar die allerstärksten politischen Gründe. Hierfür spricht überdies die Konsequenz des Zusammenhanges der gesetzlichen Bestimmungen, da bei der entgegengesetzten Auffassung die Absurdität herauskommen würde, daß der „Versuch" zur Tödtung des Kaisers oder des Landesherrn bei freiwilligem Rücktritt zwar straflos bliebe (§. 80), das „Unternehmen" zur Tödtung eines anderen Bundesfürsten unter der gleichen Voraussetzung aber nicht (§. 81, Nr. 1).

b) Komplott.

Die neueren Gesetzbücher nehmen das Hochverrathskomplott entweder in den Hochverrath selbst auf[1], oder weisen ihm eine von dem hochverrätherischen Unternehmen getrennte Stellung an[2]. Mit dem Preußischen Strafgesetzbuche (§. 63) hat sich das R.-G.-B. (§. 83) für das Letztere entschieden, weil das Komplott nur eine Vorstufe des Unternehmens ist. Es fordert aber zum Thatbestande, daß schon die Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens verabredet worden sei, so daß es sich weder um bloße Vorbereitungshandlungen, noch um bloße Vorbesprechungen über die Ausführung handeln darf. Einzelheiten der Aus-

[1] Württemberg 150. Darmstadt 129. Der Code pénal hat hier als Muster gedient.

[2] Sachsen, 1838, 81. 83. Sachsen, 1855, 116. 117. Braunschweig 81. 82. Baden 586. 592. Thüringen 77—79. Preußen 61. 63. Bayern, 1861, 102. 103. Man hat sich hier an das Französische Gesetz vom 22. April 1832 angeschlossen.

führung brauchen noch nicht verabredet zu sein: es genügt, wenn die Verabredung zu dem Ergebniß geführt hat, daß zur Ausführung geschritten werden soll. Von selbst versteht sich, daß der nur wegen seiner höheren Strafbarkeit von den allgemeinen Bestimmungen über hochverrätherisches Unternehmen ausgeschiedene Fall des §. 80 ganz ebenso, wie die Fälle des §. 81, Gegenstand eines strafbaren Hochverrathskomplottes sein kann, obwohl der §. 83 nur von der Verabredung eines hochverrätherischen „Unternehmens" spricht.

c) Schwere Vorbereitungshandlungen.

Dem Komplottanten stellt der §. 84 Denjenigen gleich, welcher zur Vorbereitung eines Hochverrathes entweder

α) sich mit einer auswärtigen (deutschen oder nichtdeutschen) Regierung einläßt (mit ihr unterhandelt); oder

β) die ihm von dem Reiche oder einem Bundesstaate anvertraute Macht mißbraucht, die nicht gerade eine militärische sein muß, sondern auch z. B. in dem einem Oberförster untergebenen Forstpersonal bestehen kann; oder

γ) Mannschaften anwirbt oder in den Waffen übt.

d) Aufforderung zu einem hochverrätherischen Unternehmen, entweder

α) öffentlich vor einer Menschenmenge; oder

β) durch Verbreitung, oder öffentlichen Anschlag, oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen (§. 84).

Mit der „Aufforderung", die den entschiedenen Willen enthält, den Anderen zur Ausführung zu bestimmen, darf man die indirekte Anreizung nicht verwechseln, d. h. die Erregung von Unzufriedenheit gegen die Regierung. Und zwar muß die Aufforderung zu einer bestimmten Handlung, welche sich unter den Begriff des hochverrätherischen Unternehmens unterbringen läßt, stattgefunden haben.

Ist die Aufforderung von Erfolg gewesen, so kommen die allgemeinen Grundsätze über Anstiftung zur Anwendung.

e) Einfache Vorbereitungshandlungen (§. 86).

Hierher gehören alle ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlungen, mit Ausnahme der drei schweren (§. 84). Zum Unternehmen selbst wird ein Anfang der Ausführung erfordert.

Einen strafbaren Versuch zu Vorbereitungshandlungen giebt es nicht. In der Regel wird erst der Versuch gestraft, und die ihm vorangehenden Vorbereitungen bleiben straflos. Hier straft der Gesetzgeber ausnahmsweise schon die Vorbereitungen, gestattet aber dem Richter nicht, den Begriff des Versuches wieder auf die Vorbereitungen auszudehnen. Auf solchem Irrwege würde man vom Versuch zu Vorbereitungen und von Vorbereitungen immer aufs Neue zum Versuche weiter gehen und die Strafbarkeit ins Endlose ausdehnen können. Seinem Begriffe gemäß kann der strafbare Versuch den Vorbereitungshandlungen nur folgen, niemals vorangehen.

VI. Strafen und Strafzumessung.

Im R.-G.-B. finden sich folgende Strafsätze.

1. Mord oder Mordversuch am Kaiser, am eigenen Landesherrn, oder am Landesherrn des Aufenthaltsortes: Todesstrafe (§. 80). Etwas zu stark wäre es, wenn man die Todesstrafe durch Interpretation, oder gar durch bloße Analogie, auf die im Gesetze nicht genannte Beihülfe auszudehnen wagte [1].

2. Unternehmen: lebenslängliches Zuchthaus oder lebenslängliche Festungshaft (§. 20), unter mildernden Umständen Festungshaft nicht unter 5 Jahren [2]. Neben der Festungshaft kann auf Verlust der öffentlichen Aemter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden (§. 81).

3. Komplott: Zuchthaus nicht unter 5 Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer; unter mildernden Umständen Festungshaft nicht unter 2 Jahren. Neben der Festungshaft kann &c. (wie oben) §. 83.

4. Schwere Vorbereitungshandlungen werden ganz wie das Komplott gestraft (§. 84).

5. Oeffentliche Aufforderung: Zuchthaus bis zu 10 Jahren

---

[1] Diese Ausdehnung wird denn auch zurückgewiesen durch das R, Urtheil der vereinigten Strafsenate I und II, vom 15./22. Dec. 1884; sie hat aber in der Wissenschaft Vertreter gefunden. Vgl. Olshausen, 1886, S. 392, Nr. 7; aber auch 1892, S. 382, Nr. 7.

[2] Das Maximum der Festungshaft ist, bei mildernden Umständen, nicht nur in den §§. 89 und 98, sondern auch in den §§. 81. 83. 87. 88. 90. 92. 94. 102 und 105, obwohl diese darüber schweigen, auf 10 Jahre beschränkt, wie die Entstehungsgeschichte des R.-G.-B. beweiset. Vgl. hierüber Sontag, die Festungshaft (1872), S. 172 fgg., und Schütze, Archiv, XX. (1872), S. 365. Für diese Auffassung würden selbst die Zweifelnden sich nach dem In dubio mitius entscheiden müssen. A. M. ist Geyer, II. (1885), S. 127.

oder Festungshaft von gleicher Dauer; unter mildernden Umständen Festungshaft von 1 bis zu 5 Jahren (§. 85).

6. Einfache Vorbereitungshandlungen: Zuchthaus bis zu 3 Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer; unter mildernden Umständen Festungshaft von 6 Monaten bis zu 3 Jahren (§. 86).

7. In den Fällen 1, 2, 3 und 4 ist, wie beim Landesverrath, Beschlagnahme des Vermögens von der Eröffnung bis zur rechtskräftigen Beendigung der Untersuchung zulässig (§. 93).

Die neueren Gesetzbücher haben schon vor dem Erlaß des R.-G.-B. zahlreiche Barbareien des gemeinen Rechts fallen lassen: so die Vermögenskonfiskation; so ferner die Entehrung, die Amts- und Erbunfähigkeit der unschuldigen Kinder; so endlich die unmenschliche Bestimmung, daß schon die bloße Verwendung für einen Hochverräther die Ehrlosigkeit nach sich ziehen soll[1]. Ueberdies zeigt sich in der Zeitfolge der Gesetzbücher ein fast stetiger Fortgang zu größerer Milde[2]. Dennoch behielten sie für das hochverrätherische Unternehmen fast sämmtlich die Todesstrafe bei, und man findet daneben sogar noch Schärfungen, sowie Maßregeln gegen das Vermögen[3]. Nun ist zwar einzuräumen, daß jeder Staat, wie er auch beschaffen sein möge, das Recht und die Pflicht hat, seine jeweilige Existenz gegen rechtswidrige Angriffe, die nie entschuldigt werden können, durch Strafen aufrecht zu halten. Nicht minder aber ist es gewiß, daß solche Angriffe keineswegs alle dasselbe unwandelbare Gepräge der höchsten Strafbarkeit tragen, wie die strafbarsten gemeinen Verbrechen, und daß daher die unbedingte Androhung der höchsten Strafe der Gerechtigkeit nicht entspricht. Nicht minder ist es gleichfalls gewiß, daß die

---

[1] L. 5. §. 2 Cod. ad leg. Jul. maj.: „Denique jubemus, etiam eos notabiles esse sine venia, qui pro talibus unquam apud nos intervenire tentaverint."

[2] Bayern, 1813, ist milder als Oesterreich, 1803; Württemberg, Hannover und Braunschweig sind milder als Bayern, 1813; Darmstadt ist wiederum milder; Baden ist wieder milder als Darmstadt; noch milder Sachsen, 1855; abermals milder Thüringen, und am mildesten Sachsen, 1868, da es im Art. 117 bis auf 3 Monate Gefängniß herabgeht.

[3] Nur Thüringen, Nassau, Anhalt und Oldenburg schließen die Todesstrafe aus und beschränken sich auf lebenslängliche Freiheitsstrafe. Preußen will bei hochverrätherischem Unternehmen wider die Person des Königs Verlust der bürgerlichen Ehre (§. 61) und entzieht dem wegen Hochverrathes oder Landesverrathes zum Tode Verurtheilten die Verfügung über das Vermögen (§. 73).

politischen Ideen fortleben, auch wenn das Haupt des einzelnen Schuldigen fällt, und daß daher die Todesstrafe hier auch nicht als eine Forderung der Politik geltend gemacht werden kann. Sowohl die Gerechtigkeit, als auch die Politik werden befriedigt, wenn man das hochverrätherische Unternehmen mit Freiheitsstrafen bedroht, die in den schweren Fällen bis zur Lebenslänglichkeit aufsteigen [1]. Dieser Auffassung entspricht das R.-G.-B. (§. 81). Dasselbe verdient auch keinen Tadel, wenn es daneben den Mord und den Mordversuch in den schwersten politischen Fällen mit dem Tode verpönt (§. 80), da diese Verbrechen zugleich die schwersten gemeinen Verbrechen sind, deren Strafbarkeit durch das hinzutretende politische Gewicht dergestalt erschwert wird, daß ihre Bedrohung mit dem Tode eine natürliche Konsequenz der einmal beibehaltenen Todesstrafe ist, die Polemik sich also nur noch gegen die Beibehaltung der Todesstrafe überhaupt richten kann.

Bei keinem Verbrechen ist ferner die Verschiedenheit der Motive so groß, als beim Hochverrathe. Dieselbe That, die in dem einen Falle aus einer verworfenen, verrätherischen, staatsfeindlichen, eigensüchtigen Gesinnung entsprang, ist in dem anderen Falle die Frucht einer verirrten Vaterlandsliebe, oder einer politischen Schwärmerei. Nun rechtfertigt allerdings der Zweck die Mittel nie. Hochverrath bleibt Hochverrath, welches auch die Zwecke des Thäters sein mögen. Die Gerechtigkeit gebietet aber, jenen großen Abstand der Motive in den Strafbestimmungen zum Ausdruck zu bringen. Das R.-G.-B. kommt dieser Forderung durch Zulassung der Festungshaft (§. 20) und durch die noch hinzutretende Berücksichtigung mildernder Umstände (§§. 81. 83. 84. 85. 86) in höchst anerkennenswerther Weise nach.

Bei keinem Verbrechen endlich ist das Mißverhältniß der geringen Kräfte des Thäters zu dem gewaltigen Unternehmen häufig so groß, als bei dem Hochverrathe. In schwärmerischer Verblendung hält zumal die Jugend hier manches Unternehmen für ausführbar, dessen völlige Unausführbarkeit dem verständigen Beurtheiler sofort einleuchtet. Schon das Römische Recht bestimmt deshalb: Persona spectanda est, an potuerit

---

[1] Die schlagendste Beweisführung für die Abschaffung der Todesstrafe bei politischen Verbrechen giebt Guizot, de la peine de mort en matière politique, 1821.

facere[1]. Man wird demnach eine mildere Strafe auferlegen müssen, wenn das ganze Unternehmen zeigt, personam facere non potuisse.

Kein neueres Gesetzbuch enthält mehr die Römische Anordnung[2], daß Verschweigung und unterlassene Verhinderung des Hochverrathes mit der ordentlichen Strafe des Verbrechens selbst belegt werden soll. Wohl aber wird die Nichtanzeige eines hochverrätherischen Vorhabens mit Recht auch heute noch mäßig gestraft[3].

Dem Theilnehmer eines Hochverrathskomplottes, der dasselbe anzeigt, verspricht das gemeine Recht Straflosigkeit und Belohnung[4]. Die neueren Gesetzbücher haben mitunter das Versprechen der Straflosigkeit, oder doch der milderen Bestrafung aufgenommen[5], das Versprechen der Belohnung aber verworfen. Schweigend verwirft das R.-G.-B. Beides.

Zweiter Titel.

Landesverrath.

(R.-G.-B. §§. 87—93.)

Die Gesetze über Landesverrath im R.-G.-B., und über Landesverrath und Kriegsverrath im Militär-St.-G.-B. bedürfen der Revision: Kries, Z. f. St., VII. (1887), S. 597. Ernst Müller, Verrath von Staatsgeheimnissen, GS., XL. (1888), S. 204.

I. Geschichtliches.

Zu den Crimina majestatis rechnet das Römische Recht auch die Erregung eines Krieges gegen Rom[6], die Ueberlieferung

---

[1] L. 7. §. 3 D. ad leg. Jul. maj.

[2] L. 5. pr. Cod. ad. leg. Jul. maj. Bulla aurea cap. 24. §. 10.

[3] Preußen 39 und R.-G.-B. 139. Kgl. Sachsen, 1838, 86. Württemberg 143. Hannover 126. Braunschweig 48. Darmstadt 134. Thüringen 82. Oesterreich 60. 61. Verhandlungen der II. Badenschen Kammer in Demmes Annalen, Bd. XI., S. 527 fgg.

[4] Aurea Bulla c. 24. §. 11. P.-G.-O. Art. 124. Bambergensis 149. Vgl. L. 5. §. ult. Cod. ad leg. Jul. maj.

[5] Württemberg 144. Hannover 127. Thüringen 81. Oesterreich 62. Sachsen, 1838, 85; 119. 59. 64.

[6] Paull. V. 29. 1: „cujus ope, consilio, adversus imperatorem vel rempublicam arma mota sunt." L. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. maj.: „quove quis contra rempublicam arma ferat." L. 3. eod.: „L. XII. tabb. jubet, eum, qui hostem concitaverit — capite puniri." L. 4. D. eod.: „utve ex amicis hostes populi Romani fiant, cujusve dolo malo factum erit, quo rex exterae nationis populo Romano minus obtemperet."

eines Theiles des Römischen Staatsgebietes an den Feind[1] und die Unterstützung des Feindes[2], zumal das Verlocken eines Römischen Heeres in einen Hinterhalt[3].

Die Germanischen Quellen betrachten es als einen schweren Friedensbruch, wenn Jemand ein fremdes Volk in das Land gerufen[4], den Feind gegen das eigene Volk unterstützt[5], oder sich einer Heeresflucht (Heriliz) schuldig gemacht hat[6].

Im gemeinen Deutschen Rechte wurden diese Handlungen als Hochverrath bezeichnet.

Das Allgem. Preuß. Landrecht stellte sie dagegen unter einen besonderen Begriff der Landesverrätherei, unter welcher es ein Verbrechen gegen die äußere Sicherheit des Staates versteht[7]. Es zählt zur Landesverrätherei nicht nur die Erregung eines Krieges und die Unterstützung des Feindes, sondern auch die Begünstigung fremder Mächte zum Nachtheile der Gerechtsame und Interessen des eigenen Staates[8], und die Losreißung eines Theiles vom Staatsgebiete[9]. Klein nahm diesen Begriff in das System des Strafrechtes auf[10].

Bayern, 1813, kennt, neben der Majestätsbeleidigung, einen umfassenden Begriff des „Staatsverrathes". Innerhalb desselben werden der Hochverrath und drei geringere Grade unterschieden.

---

[1] L. 10. D. h. t.: „cujus ope, consilio, dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est."

[2] L. 6. D. h. t.: „quive hostibus populi Romani nuntium literasve miserit, signumve dederit feceritve, quo hostes populi Romani consilio juventur contra rempublicam." L. 4. eod.: „cujus dolo malo factum dicetur, quo minus hostes in potestatem populi Romani veniant, cujusve dolo malo hostes populi Romani commeatu, armis, telis, equis, pecunia aliave qua re adjuti erunt."

[3] L. 4. eod.: „cujus dolo malo exercitus populi Romani in insidias deductus hostibusve proditus erit." Paull. V. 29, 1.

[4] L. Alam. XXV: „Si homo aliquis gentem extraneam intra provinciam invitaverit." Ed. Rotharis c. 4: „Si quis inimicos regis intra provinciam invitaverit."

[5] Wilda, S. 981 fgg.

[6] Das treulose Verlassen des Heeres ist schon in den Kapitularien mit dem Tode bedroht. Capit. Ticinese a. 801. c. 3: „Si quis adeo contumax aut superbus extiterit, ut dimisso exercitu absque jussu vel licentia regis domum revertatur, et quod nos theudisca lingua dicimus Heriliz fecerit, ipse ut majestatis reus vitae periculum incurrat et res ejus in fisco nostro socientur." Ed. Rothar. c. VII. L. Alam. XCIII.

[7] Allgem. Landrecht, II., 20. §. 100.

[8] Landesverrath dritter Klasse, nach §. 133 a. a. O.

[9] Landesverrath erster Klasse, nach §. 101 a. a. O.

[10] Klein, Grundsätze des peinlichen Rechtes, §. 500 (nach der 2. Ausgabe).

Diese drei geringeren Grade bilden den Landesverrath, zu welchem, wie im Preußischen Landrechte, auch die Losreißung eines Theiles vom Staatsgebiete gehören soll[1].

Oesterreich schied den Landesverrath nicht aus dem Hochverrathe aus, sondern blieb bei der alten Verschmelzung beider Begriffe stehen[2].

Die übrigen Deutschen Länder sind insgesammt dem Preußischen Landrechte gefolgt[3]. Nur die Losreißung eines Theiles vom Staatsgebiete wird von ihnen wieder in den Begriff des Hochverrathes hereingenommen. — Den „im Felde" begangenen Landesverrath nennt unser Deutsches Militär-Strafgesetzbuch §. 57: Kriegsverrath.

II. Thatbestand.

Das R.-G.-B. stellt für den Landesverrath folgenden Thatbestand auf.

1. Handelndes Subjekt kann beim militärischen Landesverrath in der Regel nur ein Inländer sein, indem Ausländer wegen der in den §§. 87. 89 und 90 bezeichneten kriegsverrätherischen Handlungen nicht nach dem Strafgesetzbuche, sondern nach dem Kriegsgebrauche behandelt werden. Dieser Satz erfährt aber eine Ausnahme in Betracht solcher Ausländer, welche sich unter dem Schutze des Reiches oder eines Bundesstaates im Bundesgebiete aufhalten. Diese müssen den Inländern gleich behandelt werden, wenn ihre Duldung auf dem Staatsgebiete einen verständigen Sinn behalten soll (§. 91). Bei dem im Inlande verübten diplomatischen Landesverrathe macht das Gesetz (§. 92) zwischen Inländern und Ausländern überhaupt keinen Unterschied. Nach §. 4 Nr. 2 leidet jedoch der Begriff des Landesverrathes auf die von Ausländern im Auslande begangenen Handlungen keine Anwendung.

2. Gegenstand des Verbrechens ist die äußere Stellung des Staates. Der Bundesbeschluß vom 18. Okt. 1836 dehnte dies auf den ehemaligen Deutschen Bund aus, wie es später auf den

---

[1] Bayern, 1813, Artt. 299—308.

[2] Dies gilt für das ältere (§. 52 fgg.) und für das neuere (§. 58) Oesterreichische Strafgesetzbuch.

[3] Sachsen, 1838, Artt. 81—88; 1855, Artt. 116—124. Württemberg, Artt. 140—148. Hannover 118—124. Braunschweig 81—85. Darmstadt 129 f., besonders 137. Baden 586—598. Preußen 61—73. Thüringen 77—84; besonders Art. 83.



Norddeutschen Bund durch die Artikel 74 und 75 seiner Verfassung, endlich aber durch die Reichsverfassung in denselben Artikeln auch auf die süddeutschen Staaten ausgedehnt worden ist [1].

3. Das Erforderniß des Dolus liegt im Allgemeinen schon in dem Worte „Verrath". Wo es irgend zweifelhaft sein könnte, hat der Gesetzgeber es ausdrücklich hervorgehoben (§§. 89. 90. 92).

4. Nach dem Charakter der Handlung werden militärischer und diplomatischer Landesverrath unterschieden. Diese Unterscheidung hat das R.-G.-B. in folgender Art zur Grundlage seiner Bestimmungen gemacht.

III. Militärischer Landesverrath (§§. 87—91).

Er zerfällt in vier Klassen von Handlungen, von denen die der ersten Klasse vor, die übrigen während des Krieges begangen werden.

1. Ein Deutscher läßt sich mit einer ausländischen (nichtdeutschen) Regierung ein, um dieselbe zu einem Kriege gegen das Reich zu veranlassen (§. 87):

a) Zuchthaus nicht unter 5 Jahren, unter mildernden Umständen Festungshaft von 6 Monaten bis zu 5 Jahren;

b) wenn der Krieg ausgebrochen ist: lebenslängliches Zuchthaus, unter mildernden Umständen Festungshaft nicht unter 5 Jahren.

2. Ein Deutscher steht während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges im Dienste der feindlichen Kriegsmacht (Heer oder Marine), oder er trägt gar gegen das Deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen die Waffen (§. 88).

a) Ist er erst während des Krieges in feindliche Dienste getreten: lebenslängliches Zuchthaus oder lebenslängliche Festungshaft, unter mildernden Umständen Festungshaft nicht unter 5 Jahren.

b) Stand er schon früher in fremden Kriegsdiensten, so daß er nur auf Grund eines bis dahin rechtmäßigen Verhältnisses in denselben verblieb: Zuchthaus von 2—10 Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer, unter mildernden Umständen Festungshaft von 10 Jahren bis herab zum gesetzlichen Minimum.

---

[1] Nach allgemeiner Einführung des Reichsstrafgesetzbuches ist die vorübergehende Aushülfsbestimmung des Art. 74 der Verfassung gegenstandslos geworden.

Die Bestimmungen des §. 88 zielen sowohl auf Kämpfer als auf Nichtkämpfer (Militärbeamte, Feldgeistliche, Feldärzte).

3. Ein Deutscher leistet während des Krieges dem Feinde Vorschub (als Wegweiser, Lieferant rc.), oder fügt der Kriegsmacht des Deutschen Reichs oder seiner Bundesgenossen Nachtheil zu (durch falsche Nachrichten, verzögerte Lieferung rc.): Zuchthaus bis zu 10 Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer (d. h. von 1 Jahr bis zu 10 Jahren), unter mildernden Umständen Festungshaft von 10 Jahren bis herab zum gesetzlichen Minimum (§. 89 nach der Fassung des Gesetzes von 1893).

4. Sechs Gruppen besonders strafbarer Fälle des §. 89 sind in §. 90 bedroht mit lebenslänglichem Zuchthaus, in minder schweren Fällen mit Zuchthaus von 10 bis 15 Jahren, unter mildernden Umständen mit Festungshaft nicht unter 5 Jahren (§. 90 nach der Fassung des Gesetzes von 1893).

Bei allen vier Klassen findet sich die Bestimmung, daß neben der Festungshaft auf den Verlust der öffentlichen Aemter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden kann.

IV. Diplomatischer Landesverrath (§. 92).

Er wird begangen

1. durch Verrath von Staatsgeheimnissen rc. (§. 92, Nr. 1);

2. durch Vernichtung, Verfälschung oder Unterdrückung von Staatsurkunden rc. (§. 92, Nr. 2);

3. durch Verrath in aufgetragenen Staatsgeschäften (§. 92, Nr. 3).

Ad 1 handelt es sich um eine Gefährdung des Wohls, ad 2 um eine Gefährdung der Rechte, ad 3 um eine Benachtheiligung des Staates.

Die Strafe des diplomatischen Landesverrathes ist Zuchthaus nicht unter 2 Jahren, bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter 6 Monaten. —

Um dem Thäter die Mittel zu neuen verrätherischen Handlungen zu entziehen, gestattet das Gesetz in allen Fällen des Landesverrathes (§§. 87—92) Beschlagnahme des Vermögens, von der Eröffnung der Untersuchung bis zu deren rechtskräftiger Beendigung (§. 93)[1].

[1] Die Gerichte werden von dieser Maßregel, die ihren Zweck zu erreichen

V. Das Reichsgesetz gegen den Verrath militärischer Geheimnisse, vom 3. Juli 1893, ist, wie seine ihm ähnlichen Vorgänger in Frankreich, England, Italien und Rußland, ein Erzeugniß der herrschenden Kriegsfurcht, die den Völkern auch während des Friedens nicht Ruhe läßt.

Landesverrätherische Handlungen während des Krieges sind durch das Allgemeine Strafgesetzbuch und durch das Militärstrafgesetzbuch ziemlich erschöpfend behandelt. Werden sie von Inländern begangen, so verfallen sie den Strafen der §§. 89 und 90 des R.-G.-B.; werden sie von Ausländern verübt, so wendet §. 91 das Kriegsrecht an. Den Verrath von Festungsplänen straft §. 92 sowohl an Inländern als an Ausländern.

Aber es fehlte ein umfassendes Gesetz gegen verrätherische Handlungen in Friedenszeiten, besonders gegen die s. g. Friedensspionage. Diese Lücke sucht das Gesetz von 1893 auszufüllen, hat jedoch die Materie des Verrathes militärischer Geheimnisse aus den bisherigen Gesetzen nicht ausgeschieden, sondern überläßt den Richtern die schwierige Kombination von alt und neu. Es stellt unter seinen Strafschutz Schriften, Zeichnungen und andere Gegenstände, deren Geheimhaltung für die Deutsche Landesvertheidigung nöthig ist. Es unterscheidet nicht zwischen Inländern und Ausländern, straft auch den Versuch des Verrathes, selbst die nicht verrätherische Verschaffung jener Gegenstände und die Fahrlässigkeit, und erklärt das Reichsgericht für ausschließlich kompetent. (Text bei Olshausen, Nebengesetze, 1893, S. 234.)

Zweiter und Dritter Abschnitt.

Beleidigung des Landesherrn oder eines Bundesfürsten.

(R.-G.-B. §§. 94—97. 98—101.)

I. Geschichtliches.

Das Römische Recht hat einerseits die Majestätsbeleidigung nicht in ihrem vollen Umfange bedroht, andererseits dieselbe, soweit es sie überhaupt bedroht, zu der Höhe eines strafwürdigeren Verbrechens, nämlich des Hochverrathes, emporgeschraubt, indem

wenig geeignet ist, nicht leicht Gebrauch machen. Treffendes hierüber bei John in Holtzendorffs Handbuch, Bd. 3, S. 56.

es Hochverrath und Majestätsbeleidigung unter dem Einen Begriff des Crimen majestatis zusammenfaßt.

Bis auf August konnte ein Majestätsverbrechen durch mündliche oder schriftliche bloße Worte gar nicht begangen werden, so daß nur die allgemeinen Strafbestimmungen über Ehrverletzung Anwendung fanden. Erst August bedrohte die gegen den Kaiser gerichteten Pasquille und Schmähschriften (libri famosi) als Majestätsverbrechen[1]. Schmähreden gegen den Kaiser wurden aber von dieser Strafbestimmung nicht getroffen[2]. Auch hat keiner der milderen späteren Kaiser schlechtweg mündliche Schmähungen seiner Person als Majestätsbeleidigung behandelt; vielmehr ist dies nur unter den Despoten der Fall gewesen[3].

Im Deutschen Rechte bildete sich ein vom Hochverrathe völlig gesondertes Verbrechen der Majestätsbeleidigung aus. Man stand zwar unter dem Einflusse des Begriffes des Römischen Crimen majestatis[4]. Auch sträubten sich manche der älteren Kriminalisten, Schmähungen gegen das Staatsoberhaupt als Majestätsverbrechen aufzufassen[5]. Allein später setzte sich die Unterscheidung fest, ob das Staatsoberhaupt in seiner Eigenschaft als Herrscher, oder nur in seiner Eigenschaft als Privatmann beleidigt worden sei. Den ersteren Fall rechnete man zum Crimen majestatis, den letzteren bezeichnete man entweder nur als eine schwere Beleidigung[6], oder man bildete daraus ein besonderes

---

1 Tacit. Annal. l. 72: „Primus Augustus cognitionem de famosis libellis specie ejus legis (scl. Majestatis) tractavit."

2 „Facta arguebantur, dicta impune erant." Tac. loc. cit.

3 Im Sinne der guten Kaiser sagt Modestin: „Nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est. Quamquam enim temerarii digni poena sint, tamen ut insanis illis parcendum est" etc. L. 7. §. 3. D. ad legem Jul. maj. (48, 4). — Im Sinne der tyrannischen Kaiser erklärt dagegen Paullus: „Quod crimen (majestatis) non solum facto, sed et verbis impiis et maledictis maxime exacerbatur." Paull. V. 29, 2.

4 Bambergensis, Art. 132.

5 Carpzov, pract. rer. cr., qu. 41. no. 111 sq., findet in den Schmähungen gegen den Herrscher nicht sowohl ein Crimen laesae majestatis, als vielmehr ein besonderes Crimen maledictionis in principem, sofern nur nicht verba per se seditiosa, quibus ad arma contra principem suscipienda concitetur populus, oder auch turbulentae acclamationes, quibus salus principis aut rei publicae periclitetur, gebraucht werden.

6 So Leyser, sp. 569. m. 6—16. Engau, elem. L. I. §. 481. Not. t. Koch, Inst. 574.

Crimen laesae venerationis[1]. Von der neueren Doktrin wurde diese Unterscheidung verworfen, und der Begriff der Majestätsverletzung auf alle Ehrverletzungen gegen das Staatsoberhaupt ausgedehnt[2].

II. Standort des R.-G.-B.

Nach dem R.-G.-B. umfaßt die Majestätsbeleidigung nicht bloß Beleidigungen; der Name „Majestätsbeleidigung" ist also irreleitend, läßt sich indeß, weil er der technische ist, nicht abweisen. Außer den Beleidigungen, unter welche sowohl die einfache Beleidigung (§. 185), als auch die üble Nachrede (§. 186) und die Verleumdung (§. 187) fallen, nennt nämlich das R.-G.-B. in seinen Bestimmungen über Majestätsbeleidigung überall die Thätlichkeiten. Darunter aber sind alle leiblichen Angriffe auf das Staatsoberhaupt begriffen, welche nicht nach §. 81, Nr. 1 unter den Hochverrath fallen, insbesondere auch alle innerhalb dieser Grenze liegenden Körperverletzungen, wie weit sie auch über das Maß der bloßen thätlichen Beleidigung hinausgehen mögen. In allen persönlichen Verletzungen des Staatsoberhauptes liegt nämlich ein politisches Moment, vermöge dessen sie entweder als Hochverrath oder als Majestätsbeleidigung gestraft werden sollen. Diese beiden Begriffe müssen also das ganze Gebiet jener Verletzungen decken. So lange man die Majestätsbeleidigung auf Beleidigungen beschränkte, blieben die übrigen Verletzungen des Staatsoberhauptes im Hochverrathe stecken. Sobald man aber den gegen das Staatsoberhaupt gerichteten Hochverrath enger faßte, erweiterte sich der Begriff der Majestätsbeleidigung, indem er nun alle aus dem Hochverrathe ausscheidenden, gegen das Staatsoberhaupt gerichteten Gewaltthaten in sich aufnahm. Das R.-G.-B. sammelt dieselben unter dem Ausdruck: Thätlichkeiten[3].

III. Beleidigungen.

1. In der Majestas des Staatsoberhauptes ist die Privat-

---

[1] So Quistorp, §. 149. Klein, Grundsätze, §. 511.

[2] Henke, Lehrbuch, §. 370. Henke, Handbuch, III., S. 456. Jarcke, Handbuch, II., S. 138. Zirkler a. a. O., S. 133. Manche bedeutende Männer, wie selbst noch Feuerbach, hielten freilich die alte Unterscheidung fest.

[3] Goltdammer, Materialien, II., S. 83: Zur thätlichen Majestätsbeleidigung gehören „alle Gewalthandlungen gegen die Person des Königs, sofern dieselben nicht, als Angriffe auf sein Leben, oder auf seine persönliche oder Regierungsfreiheit, unter den Hochverrath fallen."

person von der öffentlichen Person nicht zu trennen. Die Unterscheidung eines Crimen laesae venerationis von dem Crimen majestatis ist demnach in der That unstatthaft. Alle Beleidigungen der Person des Staatsoberhauptes sind Beleidigungen der Majestät. Selbst wenn das Staatsoberhaupt im Incognito auftritt, und damit erklärt, daß es als Privatperson betrachtet sein wolle, würde eine demselben zugefügte Beleidigung immer noch Majestätsbeleidigung sein. Das Verbrechen der Majestätsbeleidigung ist aber freilich nur dolos und mit dem Bewußtsein möglich, daß man es mit der Person des Monarchen zu thun habe. Erkennt man das Staatsoberhaupt nicht, so wird die Beleidigung zu einer gemeinen Beleidigung.

2. Kraft der Majestät ist das Staatsoberhaupt unverantwortlich. Juristisch gelten somit Regierungshandlungen nur als Handlungen der Minister. Ein Tadel und selbst eine Beschimpfung einer Regierungshandlung darf daher nur dann als Majestätsbeleidigung behandelt werden, wenn in der beleidigenden Aeußerung eine Beziehung auf die Person des Staatsoberhauptes erweisbar ist.

3. Die Majestät thront nur in der Person des lebenden Herrschers. Gegen verstorbene Monarchen ist Majestätsbeleidigung undenkbar. Mit dem Tode des Monarchen tritt der wichtige Zeitpunkt ein, wo über ihn das unparteiische Urtheil der Geschichte ergehen soll, und wo kein Strafurtheil die ungeschminkte Wahrheit länger aufhalten darf.

Allerdings sind nicht ausgeschlossen die Grundsätze über Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen (R.-G.-B. §. 189); aber es ist unzulässig, hier den Gesichtspunkt der Majestatsbeleidigung geltend zu machen.

4. Eigentliche Majestätsbeleidigung kann nicht begangen werden gegen die Mitglieder der landesherrlichen Familie, da dieselben an der Herrschaft nicht Theil haben, sondern die Stellung von Unterthanen einnehmen. Unzweifelhaft aber ist es angemessen, die Beleidigungen und die Thätlichkeiten gegen Mitglieder des landesherrlichen Hauses, nach Analogie der Majestätsbeleidigung, mit höheren als den gemeinen Strafen zu bedrohen.

Zu den Mitgliedern des landesherrlichen Hauses rechnet man auch die Gemahlinnen der männlichen Abkömmlinge des

landesherrlichen Stammvaters, in Preußen aber nicht die Hohenzollernschen Fürsten.

5. Alles was sonst Beleidigung heißt, das ist Majestätsbeleidigung, sobald es sich gegen das Staatsoberhaupt richtet.

Nun ist der Begriff der Beleidigung ein relativer, so daß dasselbe Schimpfwort, welches unter Personen der niederen Klasse vielleicht eine ganz leichte Beleidigung, oder gar nur ein verzeihlicher Scherz sein würde, unter höher gestellten Personen eine tödtlich empfindliche Injurie sein kann.

Erwägt man dies, so kommt man zu dem Ergebnisse, daß das Strafgesetz kein hohes Minimum für die Majestätsbeleidigung ansetzen darf, mag auch das Maximum hoch hinauf gehen.

IV. Thätlichkeiten.

1. In der „Thätlichkeit“ grenzen Hochverrath und Majestätsbeleidigung aneinander, indem nur diejenigen leiblichen Angriffe, die nicht nach §. 81, Nr. 1 unter den Hochverrath fallen, zur Majestätsbeleidigung gehören.

2. Wird die Thätlichkeit durch ein gemeines Verbrechen verübt, welches außer dem Angriffe auf die leibliche Persönlichkeit noch ein anderes verbrecherisches Moment enthält, z. B. durch Raub, so ist ideelles Zusammentreffen vorhanden; ebenso wenn die Thätlichkeit durch ein gemeines Verbrechen verübt wird, welches zwar nur einen Angriff auf die leibliche Persönlichkeit enthält, aber einen solchen, der schwerer wiegt als das politische Moment, z. B. durch absichtliche schwere Körperverletzung an einem Mitgliede eines bundesfürstlichen Hauses (§§. 225 und 100): denn in dem ersten Falle verschwindet das gemeine Verbrechen so wenig in dem politischen, als in dem zweiten Falle das politische in dem gemeinen.

V. Strafverfolgung.

1. Nach dem alten gemeinen Rechte sind die Strafverfolgung und die Bestrafung des Majestätsbeleidigers, sofern es sich um bloße Schmähreden handelt, von der besonderen Willenserklärung des Staatsoberhauptes abhängig. Als Staatsverbrechen würde freilich auch eine solche Majestätsbeleidigung von Amtswegen zu verfolgen und zu strafen sein. Sie trägt aber doch dabei ganz wesentlich den Charakter persönlicher Ehrenkränkung. Ihre Verfolgung und Bestrafung kann daher um so eher an die ausdrückliche Willenserklärung des Verletzten

gebunden werden, als in dessen Händen das sich auch auf Staatsverbrechen erstreckende Begnadigungsrecht ruht[1].

2. Das Preußische Allgemeine Landrecht, geschrieben im Geiste Friedrichs, der Schmähschriften niedriger hängen ließ, damit sie um so bequemer gelesen werden könnten, hat hinter dieser edlen Auffassung nicht zurückbleiben wollen. Es will, daß alle Straferkenntnisse über Majestätsbeleidigung dem Landesherrn besonders vorgelegt werden, damit dieser erkläre, wiefern er dabei von seinem Begnadigungsrechte Gebrauch machen wolle[2].

Mehrere neuere Gesetzbücher haben sich auf denselben Standpunkt gestellt, indem sie, namentlich wegen bloß wörtlicher oder bildlicher Beleidigung des Staatsoberhauptes, die Untersuchung von einer Ermächtigung seitens des Ministeriums abhängig machen[3].

Durch derartige Bestimmungen wird nicht nur dem servilen Diensteifer untergeordneter Beamten ein Ziel gesetzt, sondern auch dem Landesherrn die erhabene Stellung gegeben, welche er, elendem Geschwätz gegenüber, einzunehmen hat. Denn sicherlich ist gerade Das wahrhaft majestätisch, und ein redendes Zeugniß der wohlbefestigten eigenen Würde, wenn der Herrscher die Freiheit der Urtheile über seine Person unbeschränkt läßt und selbst den schmähsüchtigen Leichtsinn großmüthig übersieht.

3. Nach dem R.-G.-B. tritt die Verfolgung von Amtswegen ein: bei Thätlichkeiten oder Beleidigungen gegen den Kaiser, den Landesherrn des Thäters, den Landesherrn des Aufenthaltsortes, die Mitglieder der landesherrlichen Häuser und die Regenten des eigenen Staates oder des Aufenthaltsortes; ferner bei Thätlichkeiten gegen Bundesfürsten. Dagegen findet

---

[1] Die schöne denkwürdige Stelle, auf welche das gemeine Recht sich hier stützt, ist die L. un. Cod. si quis imperatori maledixerit (9, 7), vom Jahre 393: Imppp. Theodosius, Arcadius et Honorius AAA. Rufino Pf. P. „Si quis modestiae nescius et pudoris ignarus improbo petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacessenda, ac temulentia turbulentus obtrectator temporum nostrorum fuerit, eum poenae nolumus subjugari, neque durum aliquid nec asperum sustinere, quoniam, si ex levitate processerit, contemnendum est, si ex insania, miseratione dignissimum, si ab injuria, remittendum. Unde integris omnibus in nostram scientiam referatur, ut ex personis hominum dicta pensemus, et utrum praetermitti an exquiri debeant, censeamus."

[2] Allgem. Preuß. Landrecht, II., 20. §. 202.

[3] Sachsen, 1838, 104; 1855, 138. Württemberg 155. Braunschweig 95. Hannover 141. Baden 606. 608. 614. Thüringen 99.

die Verfolgung nur auf Ermächtigung statt: bei Beleidigungen von Bundesfürsten, oder von Regenten eines Bundesstaates (§§. 99. 101).

VI. Plan und Strafsätze des R.-G.-B.

Das R.-G.-B. spricht im Abschnitt 2 von Beleidigung des Landesherrn, im Abschnitt 3 von Beleidigung von Bundesfürsten. Als strafbare Handlungen nennt es, in allen Paragraphen dieser beiden Abschnitte, abwechselnd zuerst die Thätlichkeiten, sodann die Beleidigungen. Im Abschnitt 2 kommen neben dem Landesherrn die Mitglieder der landesherrlichen Familie, im Abschnitt 3 neben den Bundesfürsten die Mitglieder der bundesfürstlichen Familien in Betracht. Diese einfachen Grundgedanken sind nur durch Mitberücksichtigung des Kaisers, des Landesherrn des Aufenthaltsortes, und eines etwaigen Regenten modificirt.

Nach diesem Plane unterscheidet und straft nun das R.-G.-B. in folgender Art.

1. Jemand verübt gegen den Kaiser, gegen seinen Landesherrn, oder gegen den Landesherrn seines Aufenthaltsortes

a) eine Thätlichkeit (§. 94).

In diesem Falle stellt das Gesetz 3 Strafsätze auf, nämlich: α) für die schwersten Fälle lebenslängliches Zuchthaus, oder lebenslängliche Festungshaft; β) für minder schwere Fälle Zuchthaus nicht unter 5 Jahren, oder Festungshaft von gleicher Dauer. Neben der Festungshaft ist (bei α und β) Verlust der öffentlichen Aemter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte möglich; γ) unter mildernden Umständen Festungshaft nicht unter 5 Jahren, selbst in den objektiv schwersten Fällen zulässig[1];

b) eine Beleidigung (§. 95).

Der Ausdruck des Preuß. Strafgesetzbuches „Verletzung der Ehrfurcht" ist nicht beibehalten, und damit die Ansicht Derer zurückgewiesen worden, welche das Gebiet der Strafbarkeit hier über die Grenzen der Beleidigung hinaus ausdehnen wollten.

---

[1] R vom 10. Febr. 1882: Die Bezeichnungen „minder schwere Fälle" in den §§. 94 und 96, und „besonders leichte Fälle" in §. 57, Nr. 4 können nur als Zumessungsgründe angesehen werden, welche daher immer auch nur der Beurtheilung des Gerichts, nicht aber, wie gesetzliche Milderungsgründe und mildernde Umstände, nach §§. 295 und 297 der St.-P.-O., der Feststellung durch die Geschworenen unterliegen.

Die Strafe ist nur Gefängniß nicht unter 2 Monaten, oder Festungshaft von 2 Monaten bis zu 5 Jahren; doch kann neben dem Gefängniß wieder auf Verlust der Aemter oder der Rechte aus öffentlichen Wahlen erkannt werden.

2. Jemand verübt gegen ein Mitglied seines landesherrlichen Hauses, oder gegen den Regenten seines Staates; oder gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses, oder den Regenten seines Aufenthaltsortes

a) eine Thätlichkeit (§. 96): Zuchthaus nicht unter 5 Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer, unter mildernden Umständen Festungshaft von 1 bis zu 5 Jahren;

b) eine Beleidigung (§. 97): Gefängniß von 1 Monat bis zu 3 Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer[1].

3. Jemand verübt gegen einen anderen Bundesfürsten

a) eine Thätlichkeit (§. 98): Zuchthaus bis zu 10 Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer, unter mildernden Umständen Festungshaft von 6 Monaten bis zu 10 Jahren;

b) eine Beleidigung (§. 99): Gefängniß von 1 Monat bis zu 3 Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer.

4. Jemand verübt gegen ein Mitglied eines anderen bundesfürstlichen Hauses, oder gegen den Regenten eines anderen Bundesstaates

a) eine Thätlichkeit (§. 100): Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer, unter mildernden Umständen Festungshaft von 1 Monat bis zu 3 Jahren;

b) eine Beleidigung (§. 101). In diesem Falle erlischt die politische Bedeutung des Vergehens bei Mitgliedern des bundesfürstlichen Hauses, so daß nur noch die gemeinen Strafen der Beleidigung eintreten. Nur die Beleidigung des Regenten wird noch als politisch betrachtet, und deshalb mit Gefängniß von 1 Woche bis 2 Jahren, oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bedroht. —

Bei allen diesen Bestimmungen hat den Gesetzgeber die Ansicht geleitet, daß die durch das Deutsche Reich begründete politische Einheit allerdings auch auf dem Gebiete der Majestäts-

---

[1] R vom 17. April 1884: „Der Kaiser ist nicht Landesherr von Elsaß-Lothringen: folglich findet auf Beleidigungen des Deutschen Kronprinzen in Elsaß-Lothringen der §. 97 des Strafgesetzbuches keine Anwendung."

beleidigung ihren Ausdruck finden müsse; daß demnach nicht nur die Beleidigung des eigenen Landesherrn, sondern auch die des Kaisers, und selbst die anderer Bundesfürsten, als Majestätsbeleidigung aufzufassen sei; daß indeß immer in der Strafbarkeit ein wesentlicher Unterschied zwischen der Beleidigung des eigenen Landesherrn (und des Kaisers) einerseits, und der Beleidigung der übrigen Bundesfürsten andererseits, stehen bleibe, indem bei der Majestätsbeleidigung, wie die Bundeskommission hervorhob, das persönliche Verhältniß des Unterthanen zum eigenen Landesherrn in den Vordergrund trete. Staatsrechtlich würde die Majestät des Kaisers den ersten Rang zu beanspruchen haben, darauf die des Landesherrn, und zuletzt die der übrigen Bundesfürsten folgen: nach diesem Verhältniß sollte man auch die Strafen abstufen, um die Volksvorstellung unserer gegenwärtigen Staatsordnung entsprechend umzubilden.

Vierter Abschnitt.

Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.

(R.-G.-B. §§. 102—104.)

Schon Bayern, 1813, giebt im Art. 306 Strafbestimmungen wider Beleidigung fremder Souveräne und Gesandten, auch wider Verletzung völkerrechtlicher Verträge. Seit 1838 findet man in den Deutschen Gesetzbüchern überdies hoch- und landesverrätherische Handlungen gegen befreundete Staaten bedroht, wogegen von der Verletzung völkerrechtlicher Verträge nur noch in den Gesetzbüchern für Hannover und Darmstadt gehandelt wird[1]. Das R.-G.-B. kennt nur: 1. hochverrätherische Handlungen gegen befreundete (d. i. mit uns im friedlichen Verkehr stehende) Staaten (§. 102); 2. Beleidigung des Landesherrn oder Regenten eines befreundeten Staates (§. 103); 3. Beleidigung eines diesseits beglaubigten Gesandten (im weiteren Sinne, d. h. Botschafters, eigentlichen Gesandten, Minister-Residenten, Geschäftsträgers) (§. 104); 4. Wegnahme, Beschädigung oder Beschimpfung fremder Hoheitszeichen ꝛc. (§. 103a).

[1] Sachsen, 1838, Artt. 89—92. Sachsen, 1855, Artt. 124. 139—141. Württemberg 284. Hannover 128—131. Braunschweig 86. 94. 95. Darmstadt 145. 146. Baden 299. 300. 301. 313. Thüringen 96—99. 77. 78. Preußen 78—81. Ueber die Verletzung völkerrechtlicher Verträge: Bayern, 1813, Art. 306, Nr. II. Hannover 130, Nr. 2. Darmstadt 143.



Voraussetzung der Bestrafung ist aber in den Fällen 1 und 2 die Gegenseitigkeit, und die Verfolgung tritt in den Fällen 1, 2 und 3 nur auf Antrag ein[1]. Bei den hochverrätherischen Handlungen wird als Thäter vorausgesetzt entweder a) ein Inländer, der im Inlande oder Auslande, oder b) ein Ausländer, der im Inlande delinquirt (§. 102, Abs. 1). Im Allgemeinen ist nur Festungshaft, bei der Beleidigung fremder Landesherren oder Gesandten daneben auch Gefängniß, bei der Verletzung von Hoheitszeichen nur Gefängniß angedroht. Der letztgenannte, erst durch die Novelle von 1876 bedrohte Fall ist dem des §. 135 analog.

Fünfter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte.

(R.=G.=B. §§. 105—109.)

Seit der konstitutionellen Zeit finden sich in den Deutschen Gesetzbüchern vereinzelte Bestimmungen wider strafbare Handlungen, die in Bezug auf Wahlrechte verübt werden[2]. Vollständiger sind die Satzungen des Französischen Strafgesetzbuches, Artt. 109—113, über Crimes et Délits relatifs à l'exercice des droits civiques. Diesen schloß sich das Preuß. Strafgesetzbuch (§§. 84—86) an, welchem wieder das R.=G.=B. gefolgt ist. Letzteres faßt nämlich, wie das Preußische, unter der Ueberschrift „Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte" im 5. Abschnitt zusammen: 1. die gegen die Kammern, oder gegen einzelne Kammermitglieder verübten Handlungen (§§. 105. 106), und 2. die strafbaren Handlungen, welche das öffentliche Wahl= oder Stimmrecht berühren (§§. 107—109). Es hat aber seine Anordnungen auf den Senat und die Bürgerschaft der freien Städte, nicht minder auf die gesetzgebenden Körper des Reiches und der Bundesstaaten ausgedehnt. So ist es zu folgenden fünf Gesetzen gelangt.

1. Das Unternehmen (d. h. Versuch und Vollendung),

[1] R vom 2. Juli 1881: Die Gegenseitigkeit muß ausdrücklich festgestellt werden.

[2] Sachsen, 1838, Art. 169. Württemberg 160. 165. Braunschweig 113. Darmstadt 202. Baden 711. Thüringen 159. Sachsen, 1855, Art. 203. — Bayern, 1861, Artt. 151—153, hat den Code pénal zum Vorbild genommen, aber doch wesentlich verändert.

den Senat oder die Bürgerschaft einer der freien Städte, eine gesetzgebende Versammlung des Reiches oder eines Bundesstaates

a) zu sprengen (durch physischen oder psychischen Zwang auseinander zu treiben); oder

b) sie zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen zu nöthigen; oder

c) Mitglieder aus ihnen gewaltsam zu entfernen:

wird mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer gestraft (§. 105); mit Zuchthaus nur bei ehrloser Gesinnung (§. 20); unter mildernden Umständen mit Festungshaft von 1 bis 10 Jahren.

2. Die Verhinderung eines Mitgliedes einer der vorbezeichneten Versammlungen durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung (Verbrechen, Vergehen, Uebertretung),

a) sich an den Ort der Versammlung zu begeben (um an der Versammlung theilzunehmen), oder

b) zu stimmen:

wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer, unter mildernden Umständen mit Festungshaft bis zu 2 Jahren bestraft (§. 106).

An diese zwei Gesetze über strafbare Handlungen gegen die Kammern oder Kammermitglieder reiht das R.-G.-B. drei Bestimmungen über strafbare Handlungen in Bezug auf staatsbürgerliche Wahl- oder Stimmrechte, um die Freiheit und Lauterkeit der Wahlen zu sichern. Diese Handlungen sind: Wahlverhinderung (§. 107), Wahlfälschung (§. 108), Stimmkauf (§. 109)[1].

3. Wahlverhinderung (§. 107).

Verhinderung eines Deutschen an der Ausübung des staatsbürgerlichen Wahl- oder Stimmrechtes ist ein Vergehen, bei welchem schon der Versuch gestraft werden soll.

In Ausübung von staatsbürgerlichen Rechten wählt man

---

[1] Drenkmann, über Wahlvergehen, in Goltd. Archiv, XVIII., S. 168. John, in Holtzendorffs Handbuch, III., S. 83. Dochow, Rechtslexikon, Wahlvergehen. Hälschner, Deutsches Strafrecht, II., S. 782. Schneidler, Delikte gegen Wahl- und Stimmrecht, GS., XL., S. 1. Kommentare und Lehrbücher. R vom 2. Juni 1890.



nicht nur zur Reichs- und Staatsvertretung, sondern auch zur Provinzial-, Kreis- und Gemeindevertretung. Es handelt sich aber nur um Wahlen zu, nicht um Wahlen und Abstimmungen in den Vertretungen, sofern letztere nicht selbst wieder als Wahlkörper auftreten, z. B. die Stadtverordneten zur Wahl von Provinzialvertretern oder eines Bürgermeisters. Nicht jede Verhinderung, besonders nicht eine Verhinderung durch Lügen, fällt unter das Gesetz, sondern die Verhinderung muß durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung bewirkt sein. Es ist gleich, ob Jemand an der Wahl überhaupt, oder nur an der Wahl einer bestimmten Person verhindert wird.

Die Strafe ist Festungshaft von Einem Tage bis zu 5 Jahren, oder Gefängniß nicht unter 6 Monaten bis zu 5 Jahren.

4. Wahlfälschung (§. 108).

Vorsätzliche Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses einer Wahlhandlung, oder Fälschung des Ergebnisses, wird unter der Voraussetzung gestraft, daß es sich bei der Wahl um eine öffentliche Angelegenheit handelt. Die Strafe ist verschieden nach den Personen:

a) Sie ist Gefängniß von Einer Woche bis zu 3 Jahren, wenn das Vergehen von einer mit der Sammlung von Wahl- oder Stimmzetteln, oder mit der Führung der Beurkundungsverhandlung beauftragten Person verübt ward.

b) In anderen Fällen, wo keine Amtspflicht und kein Vertrauen verletzt ward, beträgt sie nur Gefängniß bis zu 2 Jahren.

Auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, der den Thäter zur Ausübung des Wahlrechtes in öffentlichen Angelegenheiten unfähig macht, kann ad a und b erkannt werden.

In Uebereinstimmung mit dem Reichsgerichte nehmen wir Folgendes an. Trotz des Anscheines vom Gegentheil, sind die Wahlen „in einer öffentlichen Angelegenheit" in §. 108 dieselben, wie die Wahlen „in Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte" in §. 107. Durch Verstöße gegen das Wahlreglement verliert die „Wahlhandlung" nicht ihren Charakter. Das „Ergebniß" der Wahl ist „unrichtig", wenn die Zahl der Stimmen verändert ist, mag dies auch eine Veränderung der gewählten Person nicht zur Folge haben. Unter §. 108, Abs. 2 fällt auch eine zur Wählerliste abgegebene falsche Erklärung, auf deren Grund der Deklarant

zur Wahl zugelassen worden ist und das ihm nicht zustehende Wahlrecht ausgeübt hat; ebenso die Abgabe eines Stimmzettels für einen Anderen, unter Mißbrauch des Namens des Letzteren, auch wenn der Unberechtigte dieselbe Person gewählt hat, die der Berechtigte gewählt haben würde.

Die härtere Strafe des §. 108 findet auf alle mit dem Wahlgeschäfte beauftragten Personen Anwendung, auch auf die Beisitzer [1].

5. Stimmkauf (§. 109).

Kauf oder Verkauf einer Wahlstimme in einer öffentlichen Angelegenheit wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu 2 Jahren, nach Umständen auch mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte gestraft.

Da es sich nur um ein dem Kaufe analoges Geschäft handelt, so braucht der Kaufpreis nicht in Geld zu bestehen. Auch andere Vortheile genügen. Die Analogie würde aber aufhören, wenn man unter diesen Vortheilen noch andere als die Vermögensvortheile verstehen wollte; auch würde das Delikt dann nicht gehörig begrenzt sein [2].

Einseitiges Versprechen des Käufers ist nur strafloser Versuch; zur Vollendung gehört Willenseinigung, aber auch Nichts weiter, also weder wirkliche Gewährung des Vortheils von Seiten des Käufers, noch wirkliche Stimmabgabe von Seiten des Verkäufers.

Auch der Kauf einer Wahlenthaltung, die ja entscheidend wirken kann, ist Stimmkauf; man kauft hier dem Anderen in der That seine Stimme ab [3].

Sechster Abschnitt.

Widerstand gegen die Staatsgewalt.

(R.-G.-B. §§. 110—122.)

Im sechsten Abschnitte werden behandelt: 1. öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam (§. 110); 2. öffentliche Aufforderung zu einer strafbaren Handlung (§. 111); 3. Aufforderung oder

---

[1] Drenkmann S. 177. John S. 87. 88. Hälschner S. 785. Schneidler S. 19. Dagegen Olshausen (1892) §. 108, Nr. 5.

[2] Hessen Art. 202: „Geld oder andere Vermögensvortheile." Ebenso Baden §. 711. Nach Olshausen genügen Vortheile „irgendwelcher Art."

[3] Hierin überzeugend Schneidler S. 21, gegen die gemeine Meinung.

Anreizung von Personen des Soldatenstandes zum Ungehorsam (§. 112); nach diesen drei Arten von Aufforderungen: 4. Widersetzung im Allgemeinen (§. 113); 5. Nöthigung zur Vornahme oder Unterlassung von Amtshandlungen (§. 114); 6. Aufruhr (§. 115); 7. Auflauf (§. 116); 8. Widersetzung gegen Jagd- oder Forstbeamte (§§. 117—119); 9. Befreiung von Gefangenen (§§. 120. 121); 10. Meuterei von Gefangenen (§. 122).

Der politische Charakter verschwindet bei diesen Handlungen. Sie richten sich nicht mehr gegen das Dasein oder die Integrität der Staatsgewalt, sondern nur noch gegen die Ausübung der letzteren bei Ausführung von Gesetzen oder obrigkeitlichen Anordnungen. Ob sie nur in ihrer Richtung gegen das Inland, oder auch in der Richtung gegen das Ausland strafbar sind, ergiebt sich aus den allgemeinen Bestimmungen (R.-G.-B. §§. 3 und 4), sofern nicht besondere Bestimmungen (R.-G.-B. §. 112) eine Abweichung begründen; die Gegner dieser Ansicht verlassen die gesetzliche Grundlage [1].

Erster Titel.

Die drei strafbaren Aufforderungen.

(R.-G.-B. §§. 110—112.)

Bei den beiden ersten Aufforderungen (§§. 110. 111) liegt der Grund der Strafbarkeit in der Oeffentlichkeit oder Verbreitung, bei der dritten (§. 112) in der Wichtigkeit des militärischen Gehorsams. Die Oeffentlichkeit ist ebenso wie bei Aufforderungen zum Hochverrath (§. 85) bestimmt.

I. Oeffentliche Aufforderung zum Ungehorsam ist durch den Reichstag in ihrer Strafbarkeit wesentlich beschränkt worden. Abweichend vom Preuß. Strafgesetzbuche setzt nämlich das R.-G.-B. (§. 110) Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen (Lasker), oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit (Planck) getroffenen Anordnungen, voraus. Die Einschaltung „rechtsgültige" hat nur den Zweck, ein Mißverständniß zu beseitigen. „Nach unserem Staatsrecht" — sagte Lasker — „giebt es Verordnungen, die zwar formell als solche erlassen werden, aber in Wahrheit keine Rechtsgültigkeit

[1] R vom 15. Febr. 1883. R. Schulz, Widerstand gegen eine auswärtige Staatsgewalt, 1881 (eine von mir für die Fakultät censirte und im GS. Bd. XXXIII, S. 541 angekündigte Doktor-Dissertation).



haben[1]. Um den Schutz solcher Verordnungen auszuschließen, haben wir beantragt, rechtsgültige einzuschalten." „Innerhalb ihrer Zuständigkeit" bedeutet aber nach Planck, daß der Richter zu prüfen hat, ob die Obrigkeit überhaupt die gesetzliche Befugniß zu der Anordnung hatte, nicht: ob die materiellen Voraussetzungen, deren Prüfung das Gesetz dem Ermessen der Obrigkeit überläßt, vorhanden sind[2].

Strafe: Geld bis zu 600 Mark oder Gefängniß bis zu 2 Jahren.

II. Bei der öffentlichen Aufforderung zu einer strafbaren Handlung (§. 111) tritt ein: a) die Strafe der Anstiftung, wenn die Aufforderung von Erfolg war; b) andernfalls Geldstrafe bis zu 600 Mark oder Gefängniß bis zu 1 Jahre, doch darf auch in diesem Falle die Aufforderung nie strenger als die strafbare Handlung selbst geahndet werden. Dies Delikt ist ein Specialfall des §. 110, dessen Anwendung also durch §. 111 ausgeschlossen wird[3].

III. Mit Gefängniß bis zu 2 Jahren, wie im Falle I. (§. 110), aber ohne die dort alternativ zugelassene Geldstrafe, bedroht der §. 112, selbst bei Nichtöffentlichkeit und Erfolglosigkeit, die Aufforderung oder Anreizung von Personen des Soldatenstandes zum Ungehorsam gegen Befehle ihrer Oberen, insbesondere von

---

[1] Vgl. in der Preuß. Verfassung vom 31. Januar 1850 die Artt. 63 und 106.

[2] R vom 28. Nov. und 3. Dec. 1889: Die generelle Aufforderung zum Ungehorsam gegen ein bürgerliches Gesetz fällt unter §. 110. R vom 9. Okt. 1884: Die Amtshandlungen und Aufforderungen bloßer Vollzugsorgane in einem konkreten Falle sind nicht obrigkeitliche Anordnungen im Sinne des §. 110. Unter einer Obrigkeit, deren Anordnungen in gleicher Weise wie Gesetze oder Verordnungen der Träger der Staatsgewalt schon gegen bloße Provokation zur Mißachtung geschützt werden sollen, sind im Sinne des §. 110 nur solche Organe der Staatsgewalt zu verstehen, welche in einem gewissen Umfange die Staatsgewalt selbständig auszuüben haben und zum Erlasse allgemein verpflichtender Vorschriften berufen sind. Ein polizeiliches Vollzugsorgan (Polizeiofficiant, welcher etwa zum Auseinandergehen auffordert) ist keine solche Obrigkeit; seine Amtshandlungen sind demnach nicht „Anordnungen der Obrigkeit" im Sinne des §. 110. R vom 25. Jan. 1887: „Eine im Uebrigen dem §. 110 entsprechende Aufforderung ist strafbar, auch wenn sie sich an einzelne Personen oder an einen Einzelnen wendet. Der Zweck der Strafvorschrift geht dahin, zu verhüten, daß die Autorität der Gesetze, Verordnungen und obrigkeitlichen Anordnungen öffentlich herabgesetzt werde(?). Es genügt deshalb das Ergehen der Aufforderung vor einer Menschenmenge, und ist nicht erforderlich, daß sie an dieselbe gerichtet wird." Widerstand und Ungehorsam sind doch Ziele, die über die Herabsetzung der Autorität hinausgehen.

[3] R vom 19. April 1881.

Personen des Beurlaubtenstandes zum Ungehorsam gegen Einberufungsbefehle [1].

Zweiter Titel.

Nöthigung bei Amtshandlungen, Widersetzung im Allgemeinen, Forstwidersetzung.

(R.=G.=B. §§. 114. 113. 117—119.)

Das Gemeinsame ist hier die gegen den obrigkeitlichen Willen gerichtete Auflehnung, aber noch ohne das Erforderniß der öffentlichen und vereinten Gewalt.

I. §. 114: „Wer es unternimmt, durch Gewalt oder Drohung eine Behörde oder einen Beamten zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung zu nöthigen, wird mit Gefängniß nicht unter 3 Monaten bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu 2 Jahren ein."

Dies Gesetz wahrt die Freiheit des Handelns bei allen Beamten; auch bei den Vollstreckungsbeamten, soweit nicht die specielleren Bestimmungen des §. 113 eingreifen. Die Beamten können unmittelbare und mittelbare Staatsbeamte sein. Doch bezieht sich der Strafschutz nur auf solche Handlungen, zu denen der Beamte kraft seines Amtes befugt ist, die also in seiner sachlichen und örtlichen Zuständigkeit gegründet sind, mag er auch von seiner Befugniß einen unrichtigen Gebrauch machen.

Für den Thatbestand ist der Beweis erforderlich, daß Gewalt oder Drohung als Mittel gedient haben, den Beamten in der vom Gesetze angegebenen Richtung zu nöthigen, und daß sie, nach der Absicht des Thäters, als solche Mittel dienen sollten. Die Drohung braucht nicht zu sein eine Drohung mit Gewalt (wie in §. 113), oder eine Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen (wie in §. 240), oder eine Drohung mit irgend einer strafbaren Handlung (wie in §§. 106. 107), sondern nur eine Drohung mit einem Uebel, geeignet die Entschließung des Beamten zu bestimmen.

Im Uebrigen muß man die Nöthigung zur Vornahme von der Nöthigung zur Unterlassung einer Amtshandlung unterscheiden. Die erste fällt allemal unter §. 114; die andere

[1] Ueber Soldaten= und Beurlaubtenstand: Gesetz betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 9. Nov. 1867, R.=G.=Bl. S. 131.



dann nicht, wenn sie den in §. 113 charakterisirten Widerstand bildet, der ein besonders bedrohter Specialfall solcher Nöthigung ist. Wird §. 113 angewendet, so ist §. 114 ausgeschlossen[1].

Rechtmäßigkeit der Amtshandlung wird in §. 114 als Erforderniß des Thatbestandes nicht aufgestellt; die Rechtswidrigkeit einer Amtsübung, welche sich gegen ihn nicht zum vollstreckenden Angriff gestaltet, giebt dem Privaten niemals ein Recht, auf die Amtsthätigkeit nöthigend einzuwirken[2].

II. In dem von der Widersetzung handelnden §. 113 unterscheidet das Gesetz zwei Fälle, nämlich: 1. Widerstand, und 2. thätliches Angreifen[3].

Ad 1. Widerstand geht über den Ungehorsam (die Weigerung) hinaus und erfordert eine gegen die Amtsübung gerichtete positive Thätigkeit, welche entweder in Gewalt, oder in Bedrohung mit Gewalt besteht. Man straft daher, wenn ein Exmittendus sich festklammert oder die Füße gegenstemmt, ebenso wenn Jemand sich von dem ihn haltenden Beamten losreißt; man straft noch nicht, wenn Jemand vor dem nahenden Beamten die Thür verschließt. Die Gewalt sucht durch körperliche, die Drohung mit Gewalt sucht durch geistige Gegenwirkung die vollstreckende Thätigkeit des Beamten zu lähmen. Trägt die Drohung diesen Charakter, so braucht sie nicht ernstlich gemeint zu sein. — Auch der vergebliche Widerstand ist vollendeter Widerstand.

Ad 2. Das thätliche Angreifen richtet sich nicht gegen die Amtsübung des Beamten, da es sonst in den gewaltsamen Widerstand aufginge. Es findet nur während der Amtsübung statt und richtet sich gegen den Körper des Beamten, gewöhnlich in der Form des Stoßens oder Schlagens. In dem Ausholen zu einem Schlage sieht das Reichsgericht nicht einen straflosen

---

[1] Stetige Praxis des R: vom 21. Oktober 1887; vom 8. November 1889.

[2] R vom 4. Febr. 1881.

[3] Stenogr. Bericht des Reichstages von 1870, S. 428—430; auch S. 1169. Hiller, die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung, Würzburg 1873. John in Holtzendorffs Handbuch, III., S. 115; Meves, ebenda, IV., S. 306. Hiller, GS., XXVII.; Kirchenheim, ebenda, XXX. Neumann, Goltd. Archiv, XXII.; Bolze, ebenda, XXIII.; Klehmet, GS., XXXIII. (1881), S. 539; Hälschner, Deutsches Strafrecht, II. (1887), S. 789. Binding, Normen, I. (1890), S. 397 fgg. Streit, die Widersetzung. Berlin 1892.

Versuch, sondern das schon vollendete Vergehen des thätlichen Angreifens[1].

Ad 1 und 2. Beide Fälle setzen voraus, daß die Thätigkeit sich beziehe auf einen zur Vollstreckung berufenen Beamten, welcher sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befindet.

a) Zur Vollstreckung heißt zu einer Ausführung, welche sich zum Zwange gestalten darf. Ob der Beamte zu den eigentlichen Exekutivbeamten zählt, oder nur im einzelnen Falle zur Vollstreckung berufen ist, begründet keinen Unterschied; nur muß seine Handlung eine amtliche sein, darf also nicht etwa in einem bloßen Privatinteresse vorgenommen werden[2].

Der Beamte muß berufen sein:

entweder zur Vollstreckung von Gesetzen, so daß er, ohne höheren Auftrag, selbständig einschreiten darf;

oder zur Vollstreckung von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden;

oder zur Vollstreckung von Urtheilen und Verfügungen der Gerichte.

Nur wo derartige Handlungen der Vollstreckung ausgeführt werden, nicht bei anderen Amtshandlungen von Vollstreckungsbeamten, ist §. 113 anwendbar[3].

b) Die Amtsübung muß rechtmäßig sein. Ist sie es nicht, so ist der dagegen geübte Widerstand, sofern er sich in den Grenzen der Nothwehr hält, straflos. Die Straflosigkeit des Widerstandes setzt aber auch alle Erfordernisse der Nothwehr voraus, d. h. straflos ist nur derjenige Widerstand, welcher sich gegen einen rechtswidrigen Angriff der vollstreckenden Amtsgewalt richtet. Liegt ein rechtswidriger Angriff (gegen Person oder Vermögen) nicht vor, so ist die Hemmung der amtlichen Thätigkeit nicht strafloser Widerstand, sondern strafbare Röthigung eines Beamten zur Unterlassung einer Amtshandlung (§. 114)[4].

---

[1] R vom 18. Nov. 1882.

[2] R vom 27. Jan. 1880. R vom 17. Jan. 1887; vom 31. Jan. 1887, a. a. O. 85. Olshausen, 1892, zu §. 113, Nr. 5.

[3] R vom 24. April 1883. Die Vollstreckung ist eine Species der ausführenden Thätigkeit, unterscheidet sich also nicht bloß von der dekretirenden, sondern auch von jeder anderen ausführenden Thätigkeit. Der Ueberbringer eines amtlichen Schreibens vollstreckt nicht, sondern führt nur aus.

[4] R vom 26. Jan. 1892, E. S. 300.

Eine allgemeingültige begriffliche Formulirung der „Rechtmäßigkeit" läßt sich nicht aufstellen. Indeß lassen sich folgende Fingerzeige geben. Vor Allem muß der Beamte sich wirklich in seiner Amtsfunktion befinden, z. B. der Nachtwächter in seinem Nachtwachtdienst, der Polizeibeamte in seinem Polizeidienst. Mit dieser Amtsfunktion muß er sich ferner in den Grenzen seiner örtlichen und sachlichen Zuständigkeit halten; er muß also handeln dürfen an diesem Orte, und an diesem Orte vornehmen dürfen diese Handlungen der Vollstreckung. Er muß auch alle wesentlichen Formen beobachten. Den Grundsatz, daß der Beamte sich auch dann in rechtmäßiger Amtsübung befinden kann, wenn er in einer sein Ermessen leitenden Voraussetzung irrt, wendet das Reichsgericht nur an auf Irrthümer in Thatsachen, nicht auf Irrthümer über das Gesetz: vom 17. Jan. 1888, Rechtspr. X., S. 40. Nach der stetigen Praxis des Reichsgerichtes ist aber bei dem Thäter das Bewußtsein der Rechtmäßigkeit der Amtshandlung des ihm gegenüberstehenden Beamten nicht erforderlich, sondern es genügt, wenn der Thäter weiß, daß sein Widerstand sich gegen eine zu solchen Amtshandlungen berechtigte Person richtet und diese sich in der Ausübung ihres Amtes befindet: vom 27. Sept. 1887; vom 7. Jan. 1890.

c) Die Strafe ist, wegen der Lage des Exequendus, eine erheblich geringere, als bei der in §. 114 vorgesehenen Nöthigung zur Unterlassung einer Amtshandlung. Sie besteht in Gefängniß von 14 Tagen bis 2 Jahren, unter mildernden Umständen in Gefängniß von Einem Tage bis zu Einem Jahre, oder gar nur in Geldstrafe bis zu 1000 Mark. Sie wird auch angewendet, wenn die Handlung gegen Personen, welche zur Unterstützung des Beamten zugezogen waren, oder gegen Mannschaften der bewaffneten Macht, oder gegen Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr in Ausübung des Dienstes begangen worden ist.

III. Widersetzung gegen einen Jagd- oder Forstbeamten, einen Waldeigenthümer ꝛc. (Forstwidersetzung §. 117) ist ein Specialfall der Widersetzung, und wird daher nach Analogie derselben behandelt. Das Gesetz schützt hier nicht die Ausübung des Jagdrechtes und des Forstrechtes, sondern nur die Ausübung der Jagd- und Forstpolizei, erstreckt sich aber auf

alle Fälle des Widerstandes, welcher den Forst- und Jagdbeamten bei Handhabung des Forst- und Jagdschutzes, und in Beziehung auf eine Amtshandlung geleistet wird, welche innerhalb ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit liegt. Amtshandlung und Widerstand brauchen nicht gerade im Forste zu erfolgen; der Widerstand kann z. B. bei einer zur Handhabung des Forstgesetzes vorgenommenen Haussuchung geschehen.

Die Forstwidersetzung ist schwerer als die gemeine Widersetzung, die Nöthigung eines Beamten im Allgemeinen schwerer als beide. Alle drei Mißthaten sind Vergehen, nur die mit Körperverletzung verbundene Forstwidersetzung ist Verbrechen (§. 118). Erst die Novelle von 1876 hat in den §§. 113. 114. 117 Strafminima festgestellt und mildernde Umstände zugelassen.

Die Strafe der Forstwidersetzung ist 1. im Allgemeinen: Gefängniß von 14 Tagen bis zu drei Jahren, steigert sich aber 2. bei gefährlichen Drohungen (mit Schießgewehr, Aexten 2c.) oder bei Gewalt an der Person, auf Gefängniß nicht unter 3 Monaten, geht 3. bei Körperverletzung sogar auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren, und kann endlich 4. in allen diesen Fällen bei Begehung durch Mehrere bis um die Hälfte des angedrohten Höchstbetrages, die Gefängnißstrafe jedoch nicht über 5 Jahre, erhöht werden (§§. 117—119).

Dritter Titel.

Auflauf und Aufruhr.

(R.-G.-B. §§. 116. 117.)

I. Die öffentliche Ansammlung einer Menschenmenge, an sich straflos und im gemeinen Rechte überhaupt nicht bedroht, wird nach dem R.-G.-B. (§. 116, Abs. 1) als Auflauf mit Gefängniß bis zu 3 Monaten, oder mit Geldstrafe bis zu 1500 Mark, an jedem der Versammelten geahndet, der nach der dritten, an die Menge gerichteten Aufforderung sich nicht entfernt. Vorausgesetzt wird, daß die Aufforderungen von dem zuständigen Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht ausgingen [1]. Die Aufforderungen zählen nur dann als besondere, wenn sie in

[1] Auch subalterne Beamte, z. B. Polizeisergeanten, können zuständig sein. R vom 15. März 1882.



solchen Pausen ergangen sind, daß sie befolgt werden konnten[1]. Als eine öffentliche wird aber nur diejenige Ansammlung betrachet, die auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen stattfindet. Und zur Strafbarkeit jedes Einzelnen, der sich nicht entfernte, wird erfordert, daß er eine der drei Aufforderungen entweder selbst gehört, oder wenigstens von derselben Kunde erhalten habe.

II. Wurde bei einem solchen Auflauf gegen die Beamten, oder die bewaffnete Macht „mit vereinten Kräften", also nicht bloß vereinzelt, thätlicher Widerstand geleistet, oder Gewalt geübt, so läßt das R.-G.-B. (§. 116, Abs. 2) gegen Diejenigen, welche an diesen Handlungen theilgenommen haben, die Strafen des Aufruhrs eintreten, während es gegen die Uebrigen bei den Strafen des Auflaufes bewendet.

III. Zum eigentlichen Aufruhr fordert aber §. 115 eine öffentliche Zusammenrottung, bei welcher eine Widersetzung (§. 113) oder eine Nöthigung eines Beamten (§. 114) mit vereinten Kräften begangen wird.

Hiernach gehört zum Thatbestande:

1. eine öffentliche Zusammenrottung.

Die Versammelten müssen also als eine Rotte, d. h. als eine von böser Absicht beseelte Anzahl von Menschen, erscheinen. Daß die aufrührerische Absicht schon der Antrieb des Zusammenkommens gewesen sei, ist nicht erforderlich, sondern es reicht hin, wenn diese Absicht sich nach dem Zusammenkommen gebildet hat[2].

Auf öffentliche Wege, Straßen und Plätze beschränkt das Gesetz in diesem Falle die Oeffentlichkeit nicht; es genügen auch öffentliche, d. h. allgemein zugängliche Räume in Gebäuden ꝛc.

2. Widersetzung oder thätlicher Angriff gegen einen zur Vollstreckung berufenen Beamten (§. 113), oder Nöthigung im Sinne des §. 114.

3. Begehung der Widersetzung oder Nöthigung mit vereinten Kräften, also durch eine Mehrzahl von Personen.

---

[1] Preuß. Obertribunal vom 11. Juni 1876; Oppenhoff, Rechtspr., XVII., S. 501.

[2] R vom 1. Juli 1880: Ein Theilnehmer an der Zusammenrottung braucht zwar Widersetzung oder Nöthigung nicht begehen zu wollen, muß aber „Kenntniß von dem strafbaren Zwecke der Zusammenrottung" besitzen. R vom 14. März 1890: Die Oeffentlichkeit des Ortes reicht nicht aus, sondern es kommt dabei auf die Möglichkeit unbeschränkter Betheiligung an.

Begehung einer der genannten Handlungen durch einen Einzelnen aus der Rotte reicht nicht aus, Begehung durch die ganze Rotte ist nicht nöthig.

4. Durch das **Hinzutreten** der mit vereinten Kräften verübten Widersetzung oder Nöthigung zu der Zusammenrottung wird die Betheiligung an der letzteren für **alle** Theilnehmer, auch für die an der Widersetzung oder Nöthigung nicht betheiligten, zum **Aufruhr**.

Die **Strafbarkeit** der Theilnehmer an der Widersetzung oder Nöthigung wiegt aber weit schwerer, als die der Theilnehmer an der bloßen Zusammenrottung, so daß für beide Klassen verschiedene Straffätze aufgestellt sind. Jenen strafwürdigeren stellt unser Gesetz eine dritte Klasse gleich, die Rädelsführer, diese Schürer und Führer, denen die oft nur verleitete und bethörte aufrührerische Menge zu folgen pflegt. Wir finden daher im §. 115 folgende zwei Straffätze:

1. Die **Theilnehmer** an der aufrührerischen Zusammenrottung trifft Gefängniß nicht unter 6 Monaten.
2. Die **Rädelsführer**, nicht minder Diejenigen, welche bei der Zusammenrottung sich der **Widersetzung** gegen Vollstreckungsbeamte (§. 113), oder der **Nöthigung einer Behörde oder eines Beamten** (§. 114) schuldig machen, erleiden Zuchthaus bis zu 10 Jahren; auch ist gegen sie Polizeiaufsicht zulässig. Bei **mildernden Umständen** sinkt indeß ihre Strafe zu der den bloßen Theilnehmern an der Zusammenrottung angedrohten herab.

Vierter Titel.

Befreiung von Gefangenen und Meuterei.

(R.=G.=B. §§. 120—122.)

Kräwel, die Strafbarkeit der Selbstbefreiung, im GS. Bd. XXXIV. (1883), S. 505. **Herzog**, ebenda, S. 85.

I. **Befreiung eines Gefangenen und Beihülfe zur Selbstbefreiung** straft man im **Allgemeinen** nur bei Vorsätzlichkeit, und zwar mit Gefängniß bis zu drei Jahren (§. 120).

II. Werden aber diese Delikte von **Personen** verübt, die **mit der Beaufsichtigung oder Begleitung beauftragt sind**, so **erhöht** sich nicht nur, was freilich im Gesetze nicht hervortritt, die Strafbarkeit, sondern sie dehnt sich auch auf die

Fahrlässigkeit aus. Das Gesetz (§. 121) straft dann: a) bei Vorsatz mit Gefängniß bis zu 3 Jahren, b) bei Fahrlässigkeit mit Gefängniß bis zu 3 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 300 Mark. Vgl. R.-G.-B. §. 374 in Bezug auf Beamte, die von den nur Beauftragten zu unterscheiden sind; Beauftragte können auch Privatpersonen sein[1].

III. Meuterei. Selbstbefreiung an sich ist nur Verletzung der Gefängnißdisciplin, nicht kriminell. Nimmt sie zu Gewalt gegen Personen, Bestechung, Körperverletzung, Widersetzung oder Sachbeschädigung ihre Zuflucht, so tritt nur die Strafe dieser Mißthaten ein. Stiftet der Gefangene einen Anderen zur Befreiung an, so ist dies nicht Selbstbefreiung, denn man befreit sich nicht selbst durch einen Anderen; aber allerdings verdient der Gefangene in diesem Falle Schonung, aus denselben Gründen, wie bei der Selbstbefreiung.

Meuterei von Gefangenen behandelt man hingegen nach Analogie des Aufruhrs. Zur Meuterei gehört eine Zusammenrottung von Gefangenen[2] und ein Handeln mit vereinten Kräften (§. 122). Im Uebrigen unterscheidet das Gesetz so:

1. Die Meuterer greifen Anstaltsbeamte oder Aufseher an, — oder sie leisten denselben Widerstand, — oder sie „unternehmen", dieselben zu Handlungen oder zu Unterlassungen zu nöthigen.

2. Sie unternehmen einen gewaltsamen Ausbruch aus dem verschlossenen Raume.

In diesen beiden Fällen (1 und 2) trifft sie die Strafe der einfachen Meuterei: Gefängniß nicht unter 6 Monaten.

3. Diejenigen Meuterer aber, welche Gewaltthätigkeiten gegen Anstaltsbeamte oder Aufseher verüben (schwere Meuterei), trifft Zuchthaus bis zu 10 Jahren; auch ist Polizeiaufsicht zulässig.

In den Fällen 1 und 3 handelt es sich um Meuterei gegen Personen, im Falle 2 um Meuterei gegen Sachen, und zwar gegen solche Sachen, welche mit Aufbietung von Gewalt zur Aus-

---

[1] R vom 25. Sept. 1882.

[2] Das R nimmt an, daß schon zwei Gefangene sich zusammenrotten können: 1. Juni 1880.

führung der Befreiung beschädigt oder zerstört werden müssen (Beschädigung des Schlosses, Zerstörung der Mauer rc.).

Am häufigsten werden Excesse gegen Anstaltsbeamte von verwahrlosten jungen Burschen begangen, wenngleich es selten bis zur Meuterei kommt.

Siebenter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

(R.=G.=B. §§. 123—145.)

Dieser Abschnitt faßt verschiedenartige Handlungen in einen gemeinsamen Rahmen. Er enthält vornehmlich die Friedensstörungen und Friedensgefährdungen: Hausfriedensbruch, Landfriedensbruch, Landzwang, Anreizung zum Klassenkampf, Kanzelmißbrauch [1].

Erster Titel.

Hausfriedensbruch.

(R.=G.=B. §§. 123. 124.)

Osenbrüggen, der Hausfrieden, Erlangen 1857. Derselbe, Alamannisches Strafrecht, §§. 147—151. John, in Holtzendorffs Handbuch Bd. III., S. 153. Viel Litteratur bei Teichmann, in Holtzendorffs Rechtsl., voce Hausfriedensbruch. Hälschner, Deutsches Strafrecht, Bd. II. (1884), S. 144.

Sulla gab gegen Denjenigen, welcher gewaltsam in Jemandes Haus eingedrungen war, die Injurienklage aus der Lex Cornelia de injuriis [2]. Gewaltsames Verdrängen eines Anderen aus seiner Besitzung, oder Umlagerung derselben, konnte bei den Römern als Crimen vis geahndet werden [3].

Das Deutsche Recht sah von jeher in der Störung eines Menschen in seiner Wohnung den Bruch eines eigenartigen Friedens. Als besonders strafbar galt der an landesherrlichen Schlössern oder Burgen verübte „Burgfriedensbruch“ [4]. In der

---

[1] Hälschner, Deutsches Strafrecht, II. (1887), S. 487.

[2] L. 5. pr. D. de injuriis et famosis libellis (47, 10): Lex itaque Cornelia ex tribus caussis dedit actionem: quod quis pulsatus, verberatusve, domusve ejus vi introita sit.

[3] Paull. V, 23, 3. L. 5. D. L. 3. §. 6. D. ad legem Jul. de vi publica (48, 6). — Cic. pro domo 41: „Quid est sanctius, quid omni religione minutius, quam domus uniuscujusque civium.“

[4] Selbst der mißthätige Mann genoß in seiner Wohnung einer gewissen

Karolina ist zwar des Hausfriedensbruches nicht gedacht, doch strafte ihn die gemeinrechtliche Praxis nach Gewohnheitsrecht.

Der Hausfriede soll nicht bloß die persönliche Freiheit, sondern das ganze häusliche Leben schirmen. Er läßt sich auch nicht in allen seinen Erscheinungsformen als ein reines Privatdelikt auffassen, und der Deutsche Gesetzgeber verdient keinen Tadel darüber, daß er ihn mit den anderen Friedensbrüchen zusammengestellt hat.

Das R.-G.-B. unterscheidet gemeinen und schweren Hausfriedensbruch.

I. Gemeiner Hausfriedensbruch (§. 123).

Hausfriedensbruch und Besitzstörung dürfen nicht vermischt werden, wenn man den Charakter des ersteren nicht auslöschen will.

Der gemeine Hausfriedensbruch wird begangen: sowohl 1. von Demjenigen, der in die Wohnung, in die Geschäftsräume, oder in das befriedete Besitzthum eines Anderen, als auch 2. von Demjenigen, der in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste bestimmt sind, entweder a) widerrechtlich eindringt, oder b) trotz der Aufforderung sich zu entfernen, ohne Befugniß darin verweilt.

Ad 1. Der ursprüngliche Sitz des Hausfriedens ist die Wohnung. Dient ein ganzes Haus nur einer Haushaltung, so sind alle Räume dieses Hauses zugleich Theile einer und derselben Wohnung, nicht nur Stuben, Kammern, Küche, Keller und Boden, sondern auch Flur und Treppe. Sind in einem Hause mehrere Wohnungen, so können den Inhabern derselben Flur und Treppe gemeinsam sein, dergestalt, daß sie daselbst ein Hausrecht zwar nicht gegen einander, aber gegen dritte Personen haben. Eine Wohnung begreift überdies nicht nur Räume eines Hauses, sondern jeden zum Bewohnen bestimmten Raum, so daß sie auch in einer Baracke, einer Bude, einem Schiffe, selbst in einem Wagen, bestehen kann. Ein Versammlungsort hingegen ist keine Wohnung.

Sicherheit. L. Sax. III. 4. L. Angl. et Wer. VIII. 7. Einen Zusammenhang des alten Hausfriedens mit der Religion muthmaßet Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 241: „Neben dem Hochsitze standen die Bilder der Götter, und von den Gebäuden, die der Hof umschloß, scheint auch eines besonders dem Gottesdienste geweiht gewesen zu sein." Ueber die Heimsuchung: Schwsp. 301; Brunner, Bd. II. S. 651.

Auch Geschäftsräume stehen unmittelbar unter dem Hausfrieden; sie entlehnen denselben nicht von der Wohnung, brauchen also mit ihr nicht in Verbindung zu stehen. Als Geschäftsräume gelten Räume der verschiedensten geschäftlichen Bestimmung, z. B. eine Werkstatt, ein privates Bureau, ein Laden, eine Wirthsstube, ein Privatschulzimmer.

Was unter einem befriedeten Besitzthum zu verstehen sei, ist zwar streitig. Es sollte aber nicht bezweifelt werden, daß eine äußere Einfriedigung einem Besitzthum die Weihe des eigenartigen Hausfriedens nicht zu geben vermag. Es handelt sich nicht um ein „befriedigtes", sondern, nach überdachter Abänderung dieses im Preußischen Strafgesetzbuche gebrauchten Wortes, um ein „befriedetes" Besitzthum, ein Ausdruck, den man im Geiste des Hausfriedensbruches auffassen muß, wenn man einen klaren und volksverständlichen Begriff dieses Delikts festhalten, und dasselbe nicht in einen Mischling von Hausfriedensbruch, Besitzstörung und Verletzung der Feldordnung (vgl. §. 368, Nr. 9) verwandeln will[1]. Ein „Besitzthum" ist nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar befriedet. Die Befriedung eines Besitzthums ist ein Ausfluß der Wohnung oder der Geschäftsräume, setzt also einen Zusammenhang mit diesen voraus, wie er bei dem Hausgarten und dem Haushofe vorliegt.

Ad 2. Den privaten Geschäftsräumen entsprechen die zum öffentlichen Dienst bestimmten Räume, wie z. B. ein Gerichtszimmer, ein Schulzimmer in einer öffentlichen Schule, der zum Postdienst bestimmte Wagen auf einer Eisenbahn, der zur Vertheilung des Gepäckes abgegrenzte Theil eines Perrons. Solche Räume gelten auch ohne Verschluß als „abgeschlossen", sobald sie durch erkennbare Vorrichtungen abgegrenzt sind. Ihre Abgeschlossenheit bedeutet nicht Ausschließung eines zum Eintritt berechtigten Publikums.

Ad a. Von einem Eindringen kann nur dann die Rede sein, wenn Jemand durch Gewalt oder List, oder doch gegen den offenbaren Willen des Berechtigten den Eingang gewinnt, und in

[1] Goltdammer und Jakob Grimm, auf welche sich die Gegner berufen, können hier gegen die Autorität des Begriffes nicht aufkommen. Das R schwankt; Hälschner steht auf unserer, Olshausen auf der entgegengesetzten Seite. Befriedet und befriedigt stammen zwar beide von Frieden, aber „befriedet" ist das geeignete Wort zur Bezeichnung des Hausfriedens. Vgl. R vom 28. Nov. und 3. Dec. 1889.

dem letzteren Sinne ist auch das Einschleichen ein Eindringen. Rasselt oder poltert Jemand an der Thür oder an den Fensterladen, so kann dies wohl grober Unfug, aber nicht Hausfriedensbruch sein. Die Widerrechtlichkeit des Eindringens liegt in der Verletzung des Willens des Berechtigten; sie verschwindet, wenn Gesetz, Vertrag oder eine außerordentliche Gefahr, einzudringen gestatten.

Ad b. Das unbefugte Verweilen wird erst dann zum Hausfriedensbruch, wenn es einer Aufforderung zur Entfernung trotzt. Diese Aufforderung muß zur Wahrung des Hausrechtes erfolgen, so daß man mit Recht eine Aufforderung zur Beachtung der Polizeistunde nicht hierher rechnet. Von Seiten des Aufgeforderten ist eine entschiedene Weigerung nöthig. Unzureichend ist ein bloßes Zögern, vielleicht begleitet von Worten, welche von der Hoffnung auf nachsichtige Fortsetzung eines Gespräches, einer Unterhandlung über ein Kaufgeschäft, eingegeben sind. Hat aber der Berechtigte die Entfernung entschieden verlangt, so genügt dies, mag es auch nur einmal geschehen sein.

Als Ausfluß des Hausrechtes kann die Aufforderung ausgehen: zunächst von dem Herrn der Wohnung, des Geschäftes, des befriedeten Besitzthums; in den zum öffentlichen Dienste bestimmten Räumen: von dem berufenen Beamten, z. B. von dem Vorsteher eines öffentlichen Bureaus, von dem in dem Schulzimmer unterrichtenden Lehrer; sodann, im Falle der Abwesenheit oder Verhinderung der genannten Personen, auch von ihren Vertretern; also z. B., wenn es sich um eine Wohnung handelt, von einem Haussohn, von der Ehefrau, von dem Hauswart. Der Miether darf selbst den Vermiether hinausweisen, wenn dieser, über seine Befugniß hinaus, in der Wohnung verweilt. Dasselbe gilt von dem Aftermiether; auch von dem Logirgaste, welchem in einem Gasthause ein Zimmer übergeben worden ist. Aber gegen einen unberechtigt entlassenen Dienstboten steht dem Herrn der Wohnung das Recht einer sofortigen Ausweisung nicht zu. —

Die Verfolgung des Hausfriedensbruches tritt in der Regel nur auf Antrag ein, und die Strafe steigt nicht über 3 Monate Gefängniß oder 300 Mark. Dagegen zieht der von einer mit Waffen versehenen Person, oder von Mehreren gemeinschaftlich begangene Hausfriedensbruch eine Verfolgung

von Amtswegen, und eine Gefängnißstrafe von einer Woche bis zu einem Jahre nach sich[1].

Nicht Jeder, der die Aufforderung zur Entfernung ergehen lassen darf, ist auch zur Stellung des Antrages auf Verfolgung berechtigt. Dem Haussohn, der Ehefrau, dem Prokuristen räumt man die erste Befugniß ein, während man ihnen die andere weigert. Principiell ist zur Stellung des Antrages nur berechtigt der Inhaber des Hausrechtes.

II. Schwerer Hausfriedensbruch (§. 124).

Diesen dem Landfriedensbruche (§. 125) verwandten Fall hat der Gesetzgeber zwischen den gemeinen Hausfriedensbruch und den Landfriedensbruch gestellt.

Zum Thatbestande des schweren Hausfriedensbruches gehört: 1. öffentliche Zusammenrottung einer Menschenmenge; 2. Eindringen dieser Menge in die bei dem gemeinen Hausfriedensbruche angegebenen Räume; 3. bei dem Eindringen, nicht schon bei der Zusammenrottung, die Absicht, mit vereinten Kräften gegen Personen oder Sachen Gewaltthätigkeiten zu begehen. Zu der Menschenmenge wird nicht eine ungezählte Vielheit erfordert; dieser Begriff ist vielmehr relativ, so daß er, nach Ort, Zeit und Umständen, bald durch eine geringere, bald erst durch eine größere Anzahl von Personen erfüllt sein kann[2].

Die Strafe beträgt Gefängniß von einem Monat bis zu 2 Jahren.

Zweiter Titel.

Landfriedensbruch.

(R.-G.-B. §. 125.)

Landfriedensbruch heißt im älteren Rechte die nicht gegen die Staatsgewalt gerichtete Störung des Rechtsfriedens durch eine von mehreren Bewaffneten verübte Gewaltthat[3]. Dieser Begriff, auf mittelalterlichen Voraussetzungen ruhend, hat nur in veränderter Gestalt von neueren Gesetzbüchern aufgenommen werden

---

[1] Unter Waffen will das R hier alle „gefährlichen Werkzeuge" verstehen (vom 18. Januar 1883). Diese Auffassung entspricht der Neigung des R zur Ausdehnung der Strafbarkeit; mit Recht widerspricht ihr Hälschner, S. 151.

[2] R vom 23. Okt. 1883.

[3] P.-G.-O. Art. 129. Die Landfrieden von 1495, 1521, 1548. Auch C.-G.-O. von 1555, Th. II., Tit. 9. 10. R.-A. von 1594 §. 67 fgg.

können[1]. Nach dem R.-G.-B. begreift der Landfriedensbruch die von einer öffentlich zusammengerotteten Menschenmenge mit vereinten Kräften gegen Personen oder Sachen geübten Gewaltthätigkeiten. Diese Gewaltthätigkeiten müssen zwar mit vereinten Kräften, also von Mehreren, brauchen aber nicht von Allen gemeinsam begangen zu sein[2].

Das Bild dieses Delikts hebt sich am deutlichsten ab, wenn man den Landfriedensbruch zwischen den schweren Hausfriedensbruch (§. 124) und den Aufruhr (§. 116) stellt. Die Vergleichung der drei Mißthaten ergiebt dann Folgendes:

1. Sowohl bei dem schweren Hausfriedensbruch, als auch bei dem Landfriedensbruche, ist von einer öffentlich zusammengerotteten Menschenmenge und von solchen Gewaltthätigkeiten die Rede, welche gegen Personen oder Sachen gerichtet sind; bei dem schweren Hausfriedensbruch dürfen die Gewaltthätigkeiten aber nur in der Absicht liegen, so daß das Delikt mit dem Eindringen vollendet ist; der Hinzutritt wirklicher Gewaltthätigkeiten würde es zum Landfriedensbruche umgestalten. Der schwere Hausfriedensbruch beschränkt sich ferner auf befriedete Räume, wogegen der Landfriedensbruch von der öffentlich zusammengerotteten Menge in Räumen jeder Art begangen werden kann[3].

2. Der Landfriedensbruch richtet sich gegen den Frieden, der Aufruhr gegen die öffentliche Gewalt. Wie aber einerseits der schwere Hausfriedensbruch leicht in Landfriedensbruch ausartet, so geht andererseits der Landfriedensbruch in Aufruhr über, wenn die obrigkeitliche Gewalt zum Schutze von Personen und Eigenthum einschreitet, und nun die Landfriedensbrecher ihr Widerstand leisten.

Das Gesetz straft

a) die Theilnehmer an einer solchen Zusammenrottung mit Gefängniß nicht unter 3 Monaten;

b) die Rädelsführer, Gewaltthäter gegen Personen, Plünderer, Zerstörer, mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren, event. Polizeiaufsicht, — unter mildernden Umständen mit Gefängniß nicht unter 6 Monaten[4].

---

[1] Schwarze, Land- und Hausfriedensbruch, im Archiv des Kr. 1842, S. 541. Derselbe, Kommentar zu §. 125 und die dort angef. Schriften.

[2] R vom 6. März 1890.

[3] R vom 12. März 1889.

[4] Zum Thatbestande des Landfriedensbruches ist nicht erforderlich, daß

Dritter Titel.

Landzwang.

(R.-G.-B. §. 126.)

Landzwinger hieß im gemeinen Rechte Derjenige, der vor oder nach angekündigter Drohung eines gewaltsamen Verbrechens (z. B. einer Fehde, eines Raubes, einer Brandstiftung) sich an einen Ort begiebt, von dem aus die Verübung des Verbrechens ernstlich zu befürchten steht (etwa an den Aufenthaltsort einer Räuberbande). Die gesetzliche Strafe war das Schwert, P.-G.-O. Art. 128.

In den neueren Gesetzbüchern findet man ähnliche Strafgesetze wider die Androhung besonders schwerer Verbrechen, welche in der bürgerlichen Gesellschaft Unruhe und Besorgniß zu erregen geeignet ist, vornehmlich wider die Androhung von Brandstiftung oder Ueberschwemmung, daneben aber mitunter auch wider die Androhung von Mord oder Raub.

Das R.-G.-B. endlich straft in §. 126 Denjenigen, der durch Androhung eines gemeingefährlichen „Verbrechens" (Abschn. 27) den öffentlichen Frieden stört, mit Gefängniß bis zu einem Jahre. Diese Bestimmung über den Landzwang findet ihre Ergänzung und Begrenzung in der Anordnung des §. 241 über die „Bedrohung eines Anderen".

1. Der Charakter der strafbaren Handlung liegt weder bei §. 241, noch bei §. 126 in der Ausführung irgend einer Gewaltthat, sondern lediglich in der friedenstörenden Drohung. Nicht einmal die Absicht der Ausführung braucht dieser Drohung beizuwohnen. Gewiß wäre diejenige Drohung, welcher die Ausführung auf dem Fuße folgte, die allerernstlichste: aber gerade eine solche Drohung würde in der Regel gar nicht mehr als Friedensstörung in Betracht kommen, sondern, gleich einer Vorbereitungshandlung, in die Ausführung aufgehen. Wer die Ausführung ernstlich beabsichtigt, pflegt mit ihr selbst, nicht mit ihrer Androhung anzuheben, und die Drohung wird oft nur deshalb

---

die Sachen, gegen welche Gewaltthätigkeiten verübt wurden, beschädigt worden sind: R vom 2. Febr. 1882. Die Theilnehmer an der Zusammenrottung müssen das Bewußtsein haben, daß es zu Gewaltthätigkeit kommen könne. Der Begriff Menschenmenge in §. 125 bestimmt sich nach Zeit, Ort und Umständen des Falles und ist nicht auf eine ungezählte Menge zu beschränken: R vom 23. Okt. 1883.



ausgesprochen, um sich an der Unruhe (dem gestörten Frieden) der Bedrohten zu weiden.

2. Im Unterschiede von der Bedrohung eines Anderen fordert der Landzwang nicht nur Gemeingefährlichkeit des angedrohten Verbrechens, sondern auch, als Wirkung der Drohung, Störung des öffentlichen Friedens, d. h. Beunruhigung eines Kreises von Personen. Wo diese Wirkung fehlt, da könnte, trotz der Gemeingefährlichkeit, nur noch Bedrohung eines Anderen vorliegen, indem das Gesetz versuchten Landzwang nicht kennt[1].

Vierter Titel.
Bewaffnete Haufen.
(R.=G.=B. §. 127.)

Das Gesetz unterscheidet drei Fälle dieses nur in aufrührerischen Zeiten vorkommenden Vergehens: 1. Unbefugte Bildung oder Befehligung eines bewaffneten Haufens; 2. Versorgung einer Mannschaft, von der man weiß, daß sie ohne gesetzliche Befugniß gesammelt ist, mit Waffen oder Kriegsbedürfnissen; 3. Anschluß an einen solchen bewaffneten Haufen. In den beiden ersten Fällen tritt Gefängniß bis zu 2 Jahren ein, im dritten, leichteren, nur Gefängniß bis zu 1 Jahr. Wo die Bewaffnung nichts Beunruhigendes hat, wie bei Aufzügen in Waffenkostüm oder bei Jagdgesellschaften, liegt das in §. 127 bedrohte Friedensdelikt nicht vor. Im Uebrigen genügt die Unbefugtheit der angeführten Handlungen, so daß durch dieselben ein verbrecherisches Ziel nicht angestrebt zu werden braucht.

Fünfter Titel.
Strafbare Verbindungen.
(R.=G.=B. §§. 128. 129.)

Bei den Römern bildete sich der Grundsatz aus, daß zur Gründung von Vereinen eine obrigkeitliche Erlaubniß einzuholen sei. Die Betheiligung an unerlaubten, d. h. an nicht autorisirten Vereinen wurde als Crimen extraordinarium gestraft[2].

---

[1] John, Landzwang und widerrechtliche Drohung, 1852. Buri, GS., XXVII., S. 229. R vom 2. Okt. 1882.

[2] L. 1. §. 14. D. de off. praef. urbi (1, 12). L. 1. 2. 4. de colleg. et corp. (47, 22). L. 2. D. de extraord. crim. L. 1. D. quod cujusc. univ. (3, 4). Savigny, System des Römischen Rechtes, Bd. II., S. 235 fgg. Th. Mommsen, de colleg. et sodal. Rom., Kil. 1843. Kayser,

Die Deutschen Reichsgesetze enthalten einige Satzungen wider die Verbindungen der Fürsten und Stände des Reiches und wider die Vergatterungen (d. h. Zusammenrottungen) der Reichskriegsknechte [1]. Unter den völlig veränderten Verhältnissen der Neuzeit sind diese Bestimmungen unanwendbar geworden.

Von der Bundesgesetzgebung ging, unter dem 19. Sept. 1819, ein Bundesbeschluß gegen geheime Studentenverbindungen aus; er wurde durch den erregten Charakter der Zeit überhaupt, zunächst aber durch die unglückliche That Sands am 23. März 1819, hervorgerufen [2]. Am 5. Juli 1832 erfolgte ein allgemeineres Bundesverbot gegen Verbindungen. Es kündet allen Urhebern und Theilnehmern von Verbindungen zu politischen Zwecken eine angemessene Strafe an.

Neben der Reichs- und Bundesgesetzgebung entwickelte sich auf diesem Gebiete eine sehr rührige partikularrechtliche Thätigkeit. Sie wurde durch die Nachwirkungen der Französischen Revolution von 1789 veranlaßt, die sich sehr bald in Deutschland fühlbar machten. Eines der ersten und bemerkenswerthesten Ergebnisse dieser Thätigkeit ist das Preußische Edikt vom 20. Oktober 1798. Es machte das Preußische Volk politisch mundtodt, indem es alle Verbindungen und Gesellschaften verpönte, die über Veränderungen in der Verwaltung oder Verfassung des Staates, in welcher Absicht es sei, Berathungen anstellen. Dies völlig schiefe legislatorische Erzeugniß hat auf die spätere Preußische Gesetzgebung einen dauernden nachtheiligen Einfluß geübt, von dem namentlich der Entwurf des Strafgesetzbuches von 1845 sich noch durchaus nicht zu befreien vermocht hat. Man ging von der seltsamen Ansicht aus, daß alle Verbindungen mit praktischer Tendenz zu verbieten seien. Das bloße Besprechen politischer Fragen, sei es zur Abtödtung der langen Weile, sei es in einem rein theoretischen Interesse (z. B. von gelehrten Gesellschaften, von Professoren des Staatsrechtes), glaubte man, wie aus den Revisionsarbeiten hervorgeht, nicht

---

Abhandlungen aus dem Proceß- und Strafrecht, Berlin 1873, Abhandl. II. Hälschner, Deutsches Strafrecht, II. (1887), S. 502.

[1] Goldene Bulle, Kap. 15. §§. 1—4. R.-A. von 1551, §§. 96—98. R.-Exekut.-Ordn. §§. 34. 43—52. Wormser Dep.-A. von 1564, §§. 28—32.

[2] Karlsbader Beschlüsse und Mainzer Demagogen-Kommission. Vgl. Gervinus, Geschichte des 19. Jahrh., Band II., S. 634. 637.

untersagen zu müssen; wohl aber die Richtung auf das Leben und auf das Praktische. Dieser kranken Auffassung gemäß, werden politische Vereine mit praktischer Tendenz als „Seminarien von Verbrechern" bezeichnet[1].

In den letzten Jahrzehenden spricht dagegen die Gesetzgebung von einem Vereinsrechte, das auch in politisch-praktischer Richtung ausgeübt werden kann. Bei der Ausübung dieses Rechtes darf aber nicht hinsichtlich der Organisation oder des Zweckes des Vereins gefehlt werden: geheime Verbindungen (§. 128) und widersetzliche Verbindungen (§. 129) sind strafbar.

1. Hinsichtlich der Organisation fordert der Staat, daß das Dasein, die Verfassung oder der Zweck einer Verbindung ihm nicht verheimlicht, daß nicht unbekannten Oberen Gehorsam, oder bekannten Oberen ein unbedingter Gehorsam versprochen werde. Die Theilnahme an einer hiergegen fehlenden Verbindung wird gestraft:

a) an den Mitgliedern mit Gefängniß bis zu 6 Monaten,
b) an den Stiftern und Vorstehern mit Gefängniß von 1 Monat bis zu 1 Jahr[2],
c) an Beamten möglicherweise noch mit Verlust der Fähigkeit zu öffentlichen Aemtern auf 1 bis 5 Jahre (R.-G.-B. §. 128; vgl. §§. 35. 36).

2. Hinsichtlich des Zweckes kommen in Betracht Verbindungen zur Verhinderung oder Entkräftung von Verwaltungsmaßregeln, oder der Vollziehung von Gesetzen, durch „ungesetzliche" Mittel. Die Strafe ist strenger als im vorigen Falle, nämlich:

a) bei den Mitgliedern Gefängniß bis zu 1 Jahr,
b) bei den Stiftern und Vorstehern Gefängniß von 3 Monaten bis zu 2 Jahren,
c) bei Beamten möglicherweise wieder noch Verlust der Amtsfähigkeit auf 1 bis 5 Jahre (R.-G.-B. §. 129, vgl. §§. 35. 36).

„Hat eine Verbindung, deren Centralorganisation im Aus-

---

[1] Vgl. die Revision des Entwurfes des Strafgesetzbuches von 1843, Bd. II., S. 65 fgg.

[2] Der Stifter einer geheimen Verbindung braucht nicht Mitglied zu sein: R vom 1. Mai 1882.

lande besteht, im Inlande Mitglieder, so hat sie auch im Inlande Bestand und Dasein. Wird dieses Dasein vor der inländischen Regierung geheim gehalten, so unterliegt die inländische Mitgliedschaft der Strafbestimmung des §. 128, gleichviel ob die Verbindung auch im Auslande geheim gehalten wird oder nicht"[1].

Sechster Titel.

Anreizung zum Klassenkampf, Kanzelmißbrauch und Verleumdung von Staatseinrichtungen ꝛc.

(R.=G.=B. §§. 130. 130a. 131.)

Die s. g. Haß- und Verachtungsparagraphen des Preuß. Strafgesetzbuches (§§. 100. 101) haben im R.-G.-B. eine wesentliche Verbesserung erfahren.

I. Der §. 130 des R.-G.-B. spricht nämlich nicht mehr, wie der §. 100 des Preuß., von öffentlicher Aufreizung der Staatsangehörigen zu Haß und Verachtung gegen einander, sondern von Gefährdung des öffentlichen Friedens durch öffentliche Anreizung verschiedener Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegen einander. Die Klassen selbst, nicht einzelne Angehörige verschiedener Klassen, müssen gegen einander aufgereizt werden[2]. Unter einer Klasse der Bevölkerung verstehen die Motive eine Mehrheit von Personen, welche wegen gleicher Lebensstellung, oder wegen Uebereinstimmung der Ansichten, Zwecke oder Interessen, als verbunden betrachtet und deshalb unter einer gemeinschaftlichen Bezeichnung zusammengefaßt und als Ganzes genommen werden. „Voraussetzung dabei ist überall, daß die unter der Mehrheit begriffenen einzelnen Personen bestimmt erkennbar und äußerlich unterscheidbar sind. Vage Abstraktionen, denen eine faßbare äußere Gestaltung nicht entspricht, können nicht genügen." Ausdrücke wie „die Reaktion", „die Ungebildeten", bezeichnen hiernach eine Klasse nicht. Wohl aber können durch gemeinsame religiöse, politische und sociale Bekenntnisse und Parteiprogramme Klassen begründet werden, unter denen Gewaltthätigkeiten zu verhüten eine hochwichtige Aufgabe der Staatsgewalt ist. Vornehmlich sind gemeint Standes- und

[1] R vom 18. Juni 1887. Die „ungesetzlichen" Mittel brauchen nicht strafbare Mittel zu sein: R vom 28. März 1889.
[2] R vom 23. Sept. 1887.



Berufsklassen, sowie religiöse Verbindungen: die Adligen, die Richter, die Staatsanwälte, die Pfandleiher, die Geistlichen, die Fabrikbesitzer, die Bäcker, die Schlächter, die Juden, die Katholiken, die Protestanten 2c.; aber auch die berufslosen Kapitalisten dürfen heutigen Tages nicht unerwähnt bleiben. Es war der Reichstag, der das Wort Feindseligkeiten (Entwurf) in Gewaltthätigkeiten umänderte, um damit kundzugeben, daß die Anreizung nicht nur die Gesinnung treffen, sondern auch zur That, und zwar zur gewaltsamen That, antreiben müsse. Die Anreizung muß öffentlich stattfinden, braucht aber Gewaltthätigkeiten nicht zur Folge zu haben[1]. Man ahndet mit Geldstrafe bis zu 600 Mark, oder mit Gefängniß bis zu 2 Jahren.

Eine solche Anordnung ist, besonders bei den gegenwärtig unter der Decke schlummernden socialen Kämpfen, gerechtfertigt und zeitgemäß, die angedrohte Strafe, da sie ohne Minimum bestimmt ist, auch gewiß nicht zu hoch[2].

II. Durch ultramontane Uebergriffe veranlaßt, votirte am 25. November 1871 der Reichstag den §. 130a des R.-G.-B. (Gesetz gegen den Kanzelmißbrauch vom 10. December 1871), wodurch friedensgefährlichen Angriffen des geistlichen Amtes auf Staatsgesetze, Staatseinrichtungen, obrigkeitliche Anordnungen 2c. entgegengetreten werden soll. Es ist Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren angedroht (Gefängniß oder Festungshaft). Nach dem aus der Novelle von 1876 stammenden zweiten Absatz des §. 130a kann dies Vergehen auch durch Ausgeben oder Verbreiten von Schriftstücken verübt werden.

III. Dieselbe Strafe, wie nach §. 130, trifft nach §. 131 des R.-G.-B., welcher den §. 101 des Preuß. ersetzt hat, Denjenigen, der erdichtete oder entstellte Thatsachen, wissend, daß sie erdichtet oder entstellt sind, öffentlich behauptet oder verbreitet, um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen. Auch diese

[1] R vom 24. Oktober 1881: „Im Gegensatz zu §. 126, welcher verlangt, daß der öffentliche Friede gestört sei, spricht §. 130 von einer Gefährdung des Friedens." „Zum Thatbestand des §. 130 ist nicht erforderlich, daß die Anreizung eine gereizte Stimmung hervorgerufen hat; es genügt, daß sie hierzu geeignet erscheint."

[2] Schärfer durchgreifend war das Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Socialdemokratie vom 21. Oktober 1878, schrittweise verlängert bis zum 30. September 1890. Neue Vorschläge macht Kulemann, die Socialdemokratie und ihre Bekämpfung, Berlin 1889.

Satzung ist jedenfalls der Preußischen (§. 101) vorzuziehen. Sie faßt den Thatbestand enger, indem sie ihn 1. auf erdichtete oder entstellte Thatsachen beschränkt, nicht mehr daneben von Schmähungen und Verhöhnungen spricht, und 2. verleumderische Absicht voraussetzt, was vornehmlich der Zeitungspresse zu gut kommt [1].

Siebenter Titel.

Eingriffe in ein Amt.

(R.-G.-B. §. 132.)

Der Thatbestand von zwei Vergehen wird im §. 132 unter der gemeinsamen Androhung von Gefängniß bis zu 1 Jahr oder Geldstrafe bis zu 300 Mark zusammengefaßt. Das erste dieser Vergehen besteht in der unbefugten Ausübung eines öffentlichen Amtes, durch Vorgeben des Amtscharakters; das zweite besteht in der Vornahme einer einzelnen Amtshandlung. Da indeß das bloße Vorgeben eines Amtscharakters zum Thatbestand des Vergehens nicht genügt, sondern immer noch unbefugte Ausübung, also Vornahme einer Amtshandlung, hinzutreten muß, auch die Strafe in beiden Fällen dieselbe ist, so kommt auf den ganzen Unterschied Nichts an.

Was unter einem öffentlichen Amte zu verstehen sei, und daß man dazu auch die Advokatur und das Notariat zu rechnen habe, sagt das R.-G.-B. (§. 31, Abs. 2); der dort gebrauchte Ausdruck „im Sinne dieses Strafgesetzes" geht, wie auch in den §§. 52 und 358, auf das ganze Gesetzbuch.

Achter Titel.

Vernichtung, Beseitigung, Beschädigung von Gegenständen amtlicher Aufbewahrung.

(R.-G.-B. §. 133.)

Es handelt sich um die Sicherung amtlicher Aufbewahrung.

Als Gegenstände nennt das Gesetz: eine Urkunde, ein Register, Akten oder einen sonstigen Gegenstand, welche sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden, oder welche einem Beamten oder einem Dritten amtlich übergeben worden sind.

[1] Ueber „Staatseinrichtungen": R vom 5. Okt. 1891, E. Seite 255.

Die *Handlungen*, gegen welche solche, unter amtlicher Autorität aufbewahrte Gegenstände geschützt werden sollen, sind: vorsätzliches Vernichten, Beiseiteschaffen oder Beschädigen.

Die *Strafe* dieser Handlungen ist in der Regel schlechthin Gefängniß; wenn sie aber in gewinnsüchtiger Absicht begangen sind, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein, und es kann auch auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

1. Was den allgemeinen *Charakter der Gegenstände* betrifft, so sind allerdings unbewegliche Sachen ausgeschlossen; im Uebrigen aber gehören, außer den im Gesetze besonders genannten, alle „sonstigen" Gegenstände amtlicher Aufbewahrung hierher, nicht nur die im öffentlichen Interesse aufbewahrten. Die Rechtsordnung verlangt schlechthin, daß die Autorität amtlicher Aufbewahrung geschützt werde, gleichviel welches die Gegenstände der Aufbewahrung sein mögen[1]. Das „amtlich" ist indeß nicht in dem engen Sinne von §. 359 zu nehmen; die Begriffe „Beamter" und „Amt" oder „amtlich" decken sich im R.-G.-B. nicht (vgl. §§. 359. 31. 352).

2. In der Angabe der Gegenstände stellt das Gesetz eine *Alternative* auf. Die Gegenstände müssen sich nämlich entweder zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden, oder sie müssen einem Beamten oder einem Dritten amtlich übergeben sein. In beiden Fällen haben wir einen auf amtlichem Ansehen ruhenden Gewahrsam über jene Gegenstände. In dem einen wie in dem anderen Falle muß dieser Gewahrsam zur Zeit der That schon oder noch bestehen.

Der zur Aufbewahrung bestimmte Ort, von welchem in dem ersten Gliede der Alternative die Rede ist, braucht nicht ein durch Gesetz oder Verordnung bestimmter zu sein[2].

Die amtliche Uebergabe, deren das zweite Glied der Alternative gedenkt, braucht nicht unmittelbar von Hand zu Hand zu gehen. Sie bringt den Gegenstand in den Gewahrsam

---

[1] A. M. *John*, in Holtzendorffs Handbuch, Bd. III., S. 182; auch *Schwarze*, Kommentar, 1884, S. 425. Das R sagt dagegen mit Recht, daß das Objekt des Vergehens ein Gegenstand beliebiger Art sein kann: 10. Okt. 1884. — Vgl. *Buri*, GS., 1876, S. 1 fgg. *Oppenhoff* 1891, *Olshausen* 1892 zu §. 133.

[2] *Preußisches Obertribunal* vom 11. Mai 1873, Rechtspr., Bd. 15, S. 771—775.

eines Beamten oder eines Dritten (Nichtbeamten), behält aber den öffentlichen Organen die Verfügung über diesen Gegenstand vor[1].

Mit Ausnahme des in §. 348, Abs. 2 bedrohten Falles, ist §. 133 auf Beamte anwendbar; jener Paragraph schließt diesen aus.

3. Beiseiteschaffen bedeutet hier, den Gegenstand der Verfügung des Berechtigten entziehen. Verfälschen ist nicht „Beschädigen"; in §. 348, Abs. 2 wird das Eine neben dem Anderen angeführt[2].

Neunter Titel.

Vergehen an öffentlichen Bekanntmachungen, Hoheitszeichen, amtlichen Siegeln.

(R.-G.-B. §§. 134. 135. 136.)

I. Wer öffentlich angeschlagene Bekanntmachungen, Verordnungen, Befehle oder Anzeigen von Behörden oder Beamten böswillig abreißt, beschädigt oder verunstaltet, wird — nach §. 134 — mit Geldstrafe bis zu 300 Mark oder mit Gefängniß bis zu 6 Monaten bestraft.

Es handelt sich um die Sicherung öffentlicher Anschläge und um die Wahrung des Ansehens der Behörde.

Das „böswillig" bezeichnet den Willen, das Bekanntwerden des Inhaltes zu verhindern, oder die Behörde zu verhöhnen. Das Abreißen eines schon bekannt gewordenen, veralteten Anschlages ist, wenn auch vorsätzlich, nicht böswillig im Sinne des §. 134, es müßte denn zugleich eine höhnende Verunstaltung vorliegen. Dem Annageln oder Ankleben steht das Aushängen eines Anschlages gleich, wie sich dies im Falle des Verunstaltens von selbst versteht, aber auch in den beiden anderen Fällen angenommen werden muß.

II. Wer ein öffentliches Zeichen der Autorität des Reiches oder eines Bundesfürsten, oder ein Hoheitszeichen eines Bundes-

[1] Bekommt der Betheiligte den Gegenstand zu freier eigener Verfügung, so kann daran das Delikt aus §. 133 nicht begangen werden. Vgl. die belehrende Darstellung: R vom 17. Nov. 1880.

[2] R vom 13. Febr. 1885: „Wer den berechtigten Inhaber einer amtlichen Urkunde zur freiwilligen Herausgabe derselben durch Täuschung veranlaßt, kann sich hierdurch der Beiseiteschaffung im Sinne des §. 133 schuldig machen." Das Beschädigen einer Urkunde kann zugleich eine Verfälschung derselben enthalten: R vom 28. Juni 1889.

staates böswillig wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder beschimpfenden Unfug daran verübt, wird — nach §. 135 — mit Geldstrafe bis zu 600 Mark oder mit Gefängniß bis zu 2 Jahren bestraft.

Es handelt sich um den Schutz von Abzeichen der Herrschaft (Grenzpfähle, Gesandtschaftsschilder) und von Abzeichen der Behörden (Schilder der Gerichtsbehörden, Polizeibehörden, Postbehörden, Steuerbehörden); die Fassung des Gesetzes ist aber inkorrekt (vgl. §. 103a). „Beschimpfender Unfug" wurde durch die Novelle von 1876 hinzugefügt.

III. Wer unbefugt ein amtliches Siegel, welches von einer Behörde oder einem Beamten angelegt ist, um Sachen zu verschließen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen, vorsätzlich erbricht, ablöst oder beschädigt oder den durch ein solches Siegel bewirkten Verschluß aufhebt, wird — nach §. 136 — mit Gefängniß bis zu 6 Monaten bestraft.

Es handelt sich um die Sicherung des amtlichen Siegelverschlusses.

Damit das Siegel ein „amtliches" sei, muß es von der zuständigen Behörde und ohne Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse angelegt sein [1]. Nicht immer ist Siegelbruch zum Thatbestande erforderlich; die Worte „oder den durch ein solches Siegel bewirkten Verschluß aufhebt" beziehen sich auf Handlungen, welche ohne Verletzung eines Siegels die amtliche Sperre aufheben, wie z. B. die Oeffnung eines unversiegelt gebliebenen Fensters. Plomben und Siegelmarken sind amtliche Siegel [2]. Die Handlung muß mit dem Bewußtsein der Unbefugtheit begangen werden.

Zehnter Titel.
Verstrickungsbruch.
(R.-G.-B. §. 137.)

Wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen sind, vorsätzlich beiseite schafft, zerstört oder in anderer Weise der Verstrickung ganz oder theilweise entzieht, wird — nach §. 137 — mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft.

---

[1] R vom 13. Febr. 1883.

[2] Verletzung eines zollamtlichen Verschlusses fällt jedoch nicht unter unseren §. 136, sondern unter §. 151 des Vereins-Zollgesetzes.

Es handelt sich um die Sicherung der verstrickten Gegenstände.

1. Als Gegenstände des Verstrickungsbruches oder Arrestbruches nennt das Gesetz nur Sachen. Seit einem Plenarbeschlusse des Obertribunals vom 31. März 1856 verstand die Preußische Rechtsprechung unter den Sachen auch Forderungen. Diese Interpretation widersprach aber dem unzweideutigen Worte des Gesetzes und stützte sich auf Gründe, welche seit der Deutschen Civilproceß-Ordnung hinfällig geworden sind (C.-P.-O. §§. 730. 709. 810. 817). Forderungen „zerstört" man auch nicht; man kann sie nur aufheben[1].

2. Die Sachen müssen durch die zuständige Behörde verstrickt sein. Pfändungen durch Private kommen also ebenso wenig in Betracht, als Verstrickungen durch eine unzuständige Behörde. Pfändungen durch Private genießen aber oft des Strafschutzes besonderer Gesetze[2], und behördliche Pfändungen zu Gunsten Privater stehen unter dem Strafschutze unseres Gesetzes. Die Zuständigkeit muß örtlich und sachlich für den vorliegenden Fall begründet sein; allgemeine Zuständigkeit genügt nicht: „ein Feldhüter kann nicht im Lande umherreisen und überall kompetent pfänden."

3. Die Verstrickung muß erfolgt sein in Gestalt einer Beschlagnahme oder einer Pfändung. Die nothwendigen gesetzlichen Voraussetzungen einer Beschlagnahme oder Pfändung müssen erfüllt sein, so daß ihr Rechtscharakter gewahrt ist. „Beschlagnahme" begreift aber hier nicht bloß die ausdrücklich richterlich angeordnete Beschlagnahme des §. 93 der St.-P.-O., im Gegensatz zur einfachen Verwahrnahme, sondern ist im weiteren Sinne zu nehmen[3].

4. Der Verstrickungsbruch besteht dann darin, daß man die Sachen vorsätzlich, das ist mit dem Bewußtsein, eine Verstrickung zu brechen, ganz oder theilweise der Verstrickung entzieht.

---

[1] Unter den differirenden Urtheilen des R ist am einfachsten und überzeugendsten begründet die Entscheidung vom 8. Dec. 1881: „Forderungen fallen nicht unter den Begriff der in §. 137 bezeichneten Sachen." Zahlreich sind indeß die Anhänger der Preußischen Tradition; s. Olshausen 1892, Note 1 zu §. 137. Vgl. Wyszomirski, Goltd. Archiv, Bd. 36 (1888), S. 1.

[2] Vgl. Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetz §. 17.

[3] Löwe, S. 377. Oppenhoff 1888, zu §. 137 Note 7.

Irrelevant ist die Art, wie die Entziehung ausgeführt wird. Mit der Entziehung tritt die Vollendung ein, ohne daß ein Nachtheil herbeigeführt zu sein braucht.

5. Thäter kann nicht nur Derjenige sein, dessen Sache mit Beschlag belegt oder gepfändet worden ist, sondern auch jeder Andere.

Elfter Titel.

Unwahre Entschuldigungen von Zeugen, Geschworenen, Schöffen, Sachverständigen.

(R.=G.=B. §. 138.)

Wer als Zeuge, Geschworener oder Schöffe berufen, eine unwahre Thatsache als Entschuldigung vorschützt, wird — nach §. 138 — mit Gefängniß bis zu 2 Monaten bestraft. Dasselbe gilt von einem Sachverständigen, welcher zum Erscheinen gesetzlich verpflichtet ist. Die auf das Nichterscheinen gesetzten Ordnungsstrafen werden durch die vorstehende Strafbestimmung nicht ausgeschlossen.

Es handelt sich nicht um die Bestrafung des Ungehorsams, sondern der falschen Entschuldigung. Erscheinen die genannten Personen nicht, oder weigern sie sich, ihre Funktion auszuüben, so treten für den Ungehorsam die Ordnungsstrafen ein. Schützen sie falsche Entschuldigungen vor, so ist die Strafe des §. 138 verwirkt. Verbindet sich mit einer falschen Entschuldigung der Ungehorsam, so verbindet sich mit der Strafe des §. 138 die Ordnungsstrafe.

1. Ueber die Ordnungsstrafen gegen Zeugen und Sachverständige sind zu vergleichen: §§. 345. 374 C.=P.=O.; §§. 50. 77 St.=P.=O.; — gegen Geschworene und Schöffen: §§. 55. 96 G.=V.=G.

Ueber die Verpflichtung als Sachverständige zu erscheinen: §. 372 C.=P.=O.; §. 75 St.=P.=O.

2. Die unwahre Thatsache muß vorgeschützt, also mit dem Bewußtsein ihrer Unwahrheit vorgebracht sein.

3. Es ist gleichgültig, ob durch die falsche Angabe ein Nichterscheinen, eine Verspätung oder eine Weigerung der Funktion entschuldigt werden soll.

4. Eine nachträglich angebrachte falsche Entschuldigung

kann den Gang der Rechtspflege nicht mehr beeinträchtigen und fällt deshalb nicht unter unser Gesetz[1].

Zwölfter Titel.

Nichtanzeige.

(R.-G.-B. §. 139.)

Die Nichtanzeige begangener Verbrechen straft das R.-G.-B. nicht[2], die Nichtanzeige eines verbrecherischen Vorhabens nur: 1. bei den staatsgefährlichen Verbrechen: Hochverrath und Landesverrath, 2. bei den gemeingefährlichen „Verbrechen" und bei den Münzverbrechen, 3. bei den drei schweren Privatverbrechen: Mord, Raub und Menschenraub. Zu den gemeingefährlichen Verbrechen gesellt sich der gemeingefährliche Gebrauch von Sprengstoffen, Gesetz vom 9. Juni 1884, §. 13.

Bedingungen der Strafbarkeit sind a) glaubhafte Kenntniß von dem Vorhaben, b) die Möglichkeit rechtzeitiger (einer Verhinderung des Verbrechens noch Raum gebender) Anzeige, c) begonnene oder vollendete Ausführung der nicht angezeigten That. Strafe: Gefängniß.

Die Anzeige muß entweder bei der Behörde oder bei der durch das Vorhaben bedrohten Person erfolgen. Auch diejenigen Personen, die keine Zeugenpflicht gegen einander haben, können wegen Nichtanzeige gestraft werden, weil die Anzeige nicht zur Bestrafung, sondern nur zur Verhinderung von Verbrechen dienen soll[3].

Dreizehnter Titel.

Vergehen in Bezug auf den Militärdienst.

(R.-G.-B. §§. 140—143.)

Ueber die strafbare Verletzung militärischer Pflichten entscheiden die Militärgesetze[4]. Daneben giebt nun das R.-G.-B.

---

[1] A. M. John, in Holtzendorffs Handbuch, III., S. 197 und Olshausen. Vgl. aber Oppenhoff Nr. 5.

[2] Das gemeine Recht strafte sie bei Hochverrath, Münzfälschung, Gotteslästerung und Handwerkschelten. R.-P.-O. von 1577 und von 1548. Reichsschluß von 1731.

[3] Auf die zur Anzeige begangener Verbrechen verpflichteten Beamten ist, wegen Nichtanzeige, R.-G.-B. §. 346 anzuwenden.

[4] Durch Bundespräsidial-Verordnung vom 29. Dec. 1867 wurde das Preuß. Militärstrafrecht, besonders das Preuß. Militärstrafgesetzbuch vom 3. April 1845, im „ganzen" Norddeutschen Bundesgebiete eingeführt.

vier Paragraphen (140—143) gegen Personen, welche entweder sich selbst oder andere der Militärpflicht entziehen.

I. Der §. 140 (erweitert durch die Novelle von 1876) behandelt unter dem Namen „Verletzung der Wehrpflicht" drei Klassen von Vergehen. Die der ersten und der dritten Klasse können schechtweg von Wehrpflichtigen, die der zweiten Klasse nur von Officieren und den im Officiersrange stehenden Aerzten des Beurlaubtenstandes verübt werden. Bei allen drei Klassen ist der Versuch strafbar, auch zur Deckung der Geldstrafe und der Kosten Beschlagnahme zulässig. Die Wehrpflicht dauert vom vollendeten 17. bis zum vollendeten 45. Jahre (Bundesgesetz vom 9. Nov. 1867, Reichsgesetz vom 11. Febr. 1888).

1. Ein Wehrpflichtiger sucht sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte dadurch zu entziehen, daß er ohne Erlaubniß entweder

a) das Bundesgebiet verläßt, oder

Sachsen beharrte indeß bei seinem Militärstrafgesetzbuche vom 4. Nov. 1867, welches es durch Novelle vom 22. März 1869 mit dem Preuß. in Einklang zu bringen suchte. Nach der Gründung des Deutschen Reiches schlossen sich sofort auch Baden und Südhessen dem Preuß. Militärstrafgesetzbuche an (B.=Ges.=Bl. von 1870, S. 642. 650 fgg.). Bayern und Württemberg behielten aber ihre besonderen Gesetzbücher. Es galten demnach im Deutschen Reiche neben einander die Militärstrafgesetzbücher Preußens, Sachsens, Bayerns und Württembergs. Sie wurden abgelöst durch das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 20. Juni 1872, welches mit dem 1. Okt. 1872 im ganzen Reiche in Kraft getreten ist. Dasselbe wurde ausgearbeitet, auf Grundlage des Preußischen, vom General=Auditor Fleck, der seine unter Mitwirkung des Geh.=R. Keller zum Abschluß gebrachte Arbeit unter dem 12. Juni 1871 dem Kriegsminister Roon übermittelte. Vier Monate hindurch revidirte eine auf kaiserlichen Befehl vom 29. Aug. 1871 zusammengetretene Kommission den Entwurf, welcher in der revidirten Form, nach einigen kleinen Abänderungen, am 3. April 1872 die Genehmigung des Bundesrathes fand und am 8. April 1872 dem Reichstage vorgelegt ward, dessen mitunter sehr lebhafte Berathungen bis zum 8. Juni 1872 währten. Bei der Schlußredaktion wirkten Friedberg, Schwarze, Lasker und der Freiherr von Maltzan=Gültz mit. Als Schriftführer war seit Beginn der Arbeiten Rubo thätig, dem man eine vortreffliche Ausgabe des Gesetzbuches mit Anmerkungen und Sachregister verdankt (erschienen Berlin 1872). Keller, Militärstrafgesetzbuch, 1872; Brauer, Handbuch des Deutschen Militärstrafrechts, 1872; Hecker, Militärstrafgesetzbuch, 1877. Brauer liefert eine selbständige Arbeit, Keller eine gute Uebersicht über die Entstehung und das Material der Gesetze, Hecker, die Praxis des Preuß. General=Auditoriats. Hecker hat sich überdies durch manche Abhandlungen um das Militärstrafrecht verdient gemacht; in Goltd. Archiv 1882, 1883. Im Jahre 1887 erschien sein Lehrbuch des Militärstrafrechtes, 319 Seiten. Koppmann, Militärstrafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 1885. Sehr eingehend handelt von der Militärgesetzgebung Binding, Handbuch, I., 1885, S. 100—123.

b) nach erreichtem „militärpflichtigen Alter“ sich außerhalb des Bundesgebietes aufhält[1].

Strafe: 150—3000 Mark oder Gefängniß von 1 Monat bis zu 1 Jahre.

Die Wehrpflicht (Pflicht zum Kriegsdienst) dauert vom 17. bis 42. Jahre; mit dem Kalenderjahr, in welchem man sein 20. Lebensjahr vollendet, wird sie zur Militärpflicht (Pflicht, sich der Aushebung zu unterwerfen). Gesetz über die Verpflichtung zum Kriegsdienst vom 9. Nov. 1867. Deutsche Wehrordnung vom 28. Sept. 1875. Gesetz über Aenderungen der Wehrpflicht vom 11. Febr. 1888.

Manche Härten der früheren Zeit sind geschwunden durch den Vertrag mit Nordamerika vom 22. Februar 1868, in welchem ein zur allgemeinen völkerrechtlichen Geltung berufenes Princip niedergelegt ist. Hiernach kann ein in Nordamerika Naturalisirter bei etwaiger Rückkehr nach Deutschland nur wegen einer vor seiner Auswanderung verübten Handlung gestraft werden; er kann also nicht gestraft werden, wenn er sich erst durch die Auswanderung der Militärpflicht entzogen hat.

Ueber Auswanderung beurlaubter Reservisten rc. vgl. R.-G.-B. §. 360 Nr. 3.

2. Ein Officier oder im Officiersrange stehender Arzt wandert aus ohne Erlaubniß: Strafe bis zu 3000 Mark, oder Haft oder Gefängniß bis zu 6 Monaten.

3. Ein Wehrpflichtiger wandert aus im Widerspruch mit einer vom Kaiser für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr publicirten Anordnung: Strafe: Gefängniß bis zu 2 Jahren, woneben Geldstrafe bis zu 3000 Mark eintreten kann[2].

Die Nr. 3 vervollständigt durch eine Straffanktion das Reichsgesetz über Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870, wonach für die Zeit eines Krieges, oder einer Kriegsgefahr,

---

[1] R vom 21. Juni 1882: Die Verjährung beginnt mit der Rückkehr in das Bundesgebiet. Verfahren gegen ausgetretene Wehrpflichtige: St.-P.-O. §§. 470—476.

[2] Ueber strafbaren Versuch; R vom 20. Nov. 1880: „In dem Verlassen seines Wohnortes und Antritt der Reise, welche einen Wehrpflichtigen ohne Unterbrechung über die Grenze des Bundesgebietes führen soll, mit der Absicht, sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen, liegt ein Versuch des Vergehens nach §. 140.“



die Auswanderung durch kaiserliche Anordnung beschränkt werden kann.

II. In §. 141 sind zweierlei Handlungen von verschiedenem Charakter unter demselben Strafsatze (Gefängniß von 3 Monaten bis zu 3 Jahren) zusammengefaßt:

1. Anwerbung.

a) Man wirbt einen Deutschen zum Militärdienst einer fremden Macht an.

b) Man führt ihn den Werbern der letzteren zu.

Wenn die Anwerbung zu Gunsten des Feindes erfolgt, so ist sie Landesverrath (§§. 89. 90, Nr. 3).

2. Fahnenflucht. Vgl. Militär-Strafgesetzbuch v. 20. Juni 1872 §. 69 fgg.

a) Man verleitet einen Deutschen Soldaten zur Fahnenflucht. (Vgl. R.-G.-B. §. 90, Nr. 3).

b) Man befördert (vorsätzlich) dessen Fahnenflucht[1].

Die Gleichstellung dieser 2 Klassen von Vergehen (1 und 2) verkennt den Unterschied, der zwischen der Pflicht eines nur Militärpflichtigen, und der Pflicht einer Militärperson obwaltet.

III. Man macht vorsätzlich sich selbst oder einen Anderen auf sein Verlangen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich, besonders durch Verstümmelung (§. 142). Eine absolute Untauglichkeit braucht nicht herbeigeführt zu werden[2]. Neben der Gefängnißstrafe, die nicht unter 1 Jahr betragen darf, kann Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte eintreten (vgl. §. 32 des R.-G.-B.). Auch an einem schon eingetretenen Soldaten ist das Vergehen möglich.

IV. Man wendet täuschende Mittel an, um sich oder einen Anderen der Wehrpflicht zu entziehen: Gefängniß und möglicher Verlust der Ehrenrechte (§. 143). Bestechung ist nicht Täuschung, und gehört deshalb nicht hierher.

---

[1] Die Fahnenflucht ist kein Dauerverbrechen; mit der unerlaubten Entfernung ist sie abgeschlossen, so daß eine Beförderung der Fahnenflucht jetzt nicht mehr denkbar erscheint: R vom 1. Februar 1882.

[2] R vom 5. April 1883.



Vierzehnter Titel.

Die beiden Schlußbestimmungen.

(R.=G.=B. §§. 144. 145.)

An die Gesetze über Entziehung von der Militärpflicht hat das R.-G.-B., durch einen allerdings sehr dünnen Faden, noch Bestimmungen geknüpft

1. gegen geschäftsmäßige, wenn auch nicht gewohnheitsmäßige oder gewinnsüchtige täuschende Verleitung zur Auswanderung,

2. gegen Verletzung kaiserlicher Verordnungen zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See, über das Verhalten der Schiffer nach einem solchen Zusammenstoße, oder in Betreff der Noth- und Lootsensignale für Schiffe auf See und auf den Küstengewässern[1].

Ad 1 tritt nur Gefängnißstrafe von 1 Monat bis zu 2 Jahren ein, ad 2 nur Geldstrafe (bis zu 1500 Mark).

---

[1] Noth= und Lootsen=Signalordnung vom 14. August 1876. Kaiserl. Verordnung über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoß von Schiffen auf See vom 15. Aug. 1876. Kaiserl. Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See vom 7. Jan. 1880; dazu Verordnung vom 16. Febr. 1881, welche den Art. 10 der Verordnung von 1880 suspendirt, und vom 29. Juli 1889.

Zweites Buch.

Verbrechen gegen das öffentliche Vertrauen.

Ebenso wie die Urkundenfälchung, welche der Gesetzgeber den Vermögensdelikten eingereiht hat, sind die Münzverbrechen und der Meineid Mißbrauch öffentlicher Beglaubigungsmittel, und in diesem Sinne Verbrechen gegen das öffentliche Vertrauen. In einem anderen Sinne ist auch die falsche Anschuldigung, die der Gesetzgeber mit den Münzverbrechen und dem Meineide zusammenstellt, unter diese Ueberschrift zu subsumiren[1].

Achter Abschnitt.

Münzverbrechen und Münzvergehen.

(R.=G.=B. §§. 146—152.)

I. Allgemeines.

1. Geschichtliches und Stellung im System.

Längst veraltet ist das gemeine Recht, welches bei Münzverbrechen überall Metallgeld voraussetzt, auch noch Strafbestimmungen über die in modernen Staaten unausführbare Anmaßung des Münzrechtes, sowie über das Ausführen und das Zerstören inländischer Münzen enthält.

Wie seit 1813 in verschiedenen Deutschen Gesetzbüchern, so finden sich in den Preußischen Entwürfen von 1827 und 1830 die Münzdelikte unter den Verbrechen wider öffentliche Treue

[1] Vgl. das Braunschweigische Stfgb., welches unter der Ueberschrift „Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben" die Münzverbrechen und die Eidesverbrechen mit der falschen Anschuldigung (§. 144) zusammenfaßt; dazu die Motive Seite 265, 266, welche hervorheben, daß die Verleumdung nur als Privatverbrechen, die falsche Anschuldigung aber als öffentliches Verbrechen (durch Täuschung der Behörde) Treue und Glauben verletzt.

und Glauben. Eine Rubrik mit dieser Ueberschrift kennt nun zwar unser Gesetzbuch nicht mehr. Es läßt die Münzverbrechen unmittelbar auf die Staatsverbrechen folgen. Dennoch faßt es die Münzverbrechen nicht als Verletzungen des Hoheitsrechtes, sondern als Verbrechen gegen den Verkehr, gegen das öffentliche Vertrauen auf. Deutlich tritt dies dadurch hervor, daß nicht nur ausländisches Geld dem inländischen Gelde gleichgestellt ist, sondern daß das Gesetz auch keinen Unterschied mehr macht zwischen den vom Staate, und den von berechtigten Privaten ausgestellten Inhaberpapieren. Allerdings liegt in dem staatlichen Gepräge bei Münzen, und in der vom Staate abgeleiteten Berechtigung bei privaten Inhaberpapieren, noch ein staatliches Moment, aber nicht ein solches, durch welches das Hoheitsrecht zum Hauptgegenstande gemacht wird, sondern nur ein solches, wodurch Treue und Glauben zur publica fides erhoben werden.

2. Geld und Inhaberpapiere (§. 149).

Geld ist das vom Staate autorisirte Tauschmittel (Werthmesser und Werthträger).

Münzen, welche nicht mehr als Tauschmittel dienen (historische Münzen), sind ebenso wenig Geld, als Münzen, welche der Staat für ungültig erklärt, denen er also seine Autorisation entzogen hat (verrufene Münzen).

Dem Metallgelde werden gleichgestellt nicht nur Papiergeld, sondern auch staatliche und staatlich zugelassene Inhaberpapiere. Bei den weit größeren Summen, auf welche Papiergeld und Inhaberpapiere zu lauten pflegen, ist sogar die Fälschung von diesen in der Regel weit gefährlicher und schädlicher, als die Fälschung von jenem.

Die Inhaberpapiere stehen im Gegensatz zu den auf Namen lautenden Werthpapieren, wie Wechsel, Anweisungen, Konnossamente. Fälschung von Papieren der letzteren Art ist nicht Münzfälschung, sondern Urkundenfälschung.

Die Inhaberpapiere müssen ferner von einem Staate, oder einer anderen berechtigten Stelle ausgegeben sein. Fälschung anderer Papiere ist wiederum nicht Münzfälschung, sondern Urkundenfälschung.

Als dem Papiergelde gleich geachtet nennt §. 149 nicht nur die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen, Bank-

noten, Aktien, oder deren Stelle vertretenden Interimsscheine oder Quittungen, sondern auch die zu diesen Papieren gehörenden Zins-, Gewinnantheils- und Erneuerungsscheine. Es macht keinen Unterschied, ob diese Inhaberpapiere und die dazu gehörenden Scheine vom Reiche, vom Norddeutschen Bunde, einem Bundesstaate, oder ob sie von einem fremden Staate, oder von einer zur Ausgabe solcher Papiere berechtigten Gemeinde, Korporation, Gesellschaft oder Privatperson ausgestellt sind [1].

3. Einziehung (§. 152).

Das Gesetz faßt die Münzverringerung nicht als Münzverfälschung auf, sondern stellt die Münzverringerung als ein Drittes neben das Falschmünzen und die Münzverfälschung. Für nachgemachtes und für verfälschtes, nicht aber für das viel weniger gefährliche verringerte Geld (§. 150), setzt §. 152 eine Specialbestimmung an die Stelle der allgemeinen Anordnung des §. 40. Auf die Einziehung des nachgemachten und des verfälschten Geldes und der zur Münzfälschung dienlichen Formen (§. 151) zu erkennen, ist nämlich der Richter nicht bloß berechtigt, sondern im Interesse der Sicherheit des Verkehrs verpflichtet; es handelt sich um eine reine Präventivmaßregel, welche von der Möglichkeit einer Verurtheilung oder Verfolgung unabhängig ist [2].

4. Dreitheilung.

Als Verbrechen werden gestraft: die Münzfälschung (d. i. das Falschmünzen und die Münzverfälschung) §. 146, nebst den ihr gleichgestellten Fällen des §. 147;

als Vergehen: alle übrigen im achten Abschnitt behandelten Fälle: das Ausgeben für echt empfangenen falschen Geldes (§. 148), das Ausgeben verringerten Metallgeldes (§. 150), das Anschaffen oder Anfertigen von Münzformen zum Zwecke eines Münzverbrechens (§. 151);

---

[1] Gesetz vom 16. Juni 1870 über die Ausgabe von Papiergeld. Gesetz vom 30. April 1874 betr. die Ausgabe von Reichskassenscheinen. Beschluß des Bundesrathes über die Behandlung gefälschter Reichskassenscheine vom 24. März 1876 und Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. die Behandlung der bei den Reichs- oder Landeskassen eingehenden falschen Reichsmünzen vom 9. Mai 1876. Ueber ausländische Inhaberpapiere auf Prämien: R vom 4. April 1892.

[2] „Nachgemachtes oder verfälschtes Geld ist einzuziehen, auch wenn ein strafbarer Thatbestand nicht vorliegt“: R vom 28. Mai 1886.

als Uebertretungen: die ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde erfolgte Anfertigung oder Verabfolgung von Münzformen (§. 360, Nr. 4), sowie der ohne den gleichen Auftrag unternommene Abdruck solcher Formen (§. 360, Nr. 5). Der Richter kann auf Einziehung dieser Formen oder Abdrücke erkennen, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht (§. 360 a. E.).

II. Münzfälschung (§. 146).

Hierunter gehören folgende drei Fälle:

1. Falschmünzen.

Das Falschmünzen besteht in dem Nachmachen echter, also in dem Anfertigen unechter Münzen.

Man verwechsele nicht Echtheit und Vollhaltigkeit. Die Echtheit liegt in der die wahre Autorschaft ankündigenden Form (im Gepräge), die Vollhaltigkeit in der Uebereinstimmung des Gehaltes mit dem Nominalwerthe. Echtheit ist möglich bei Minderhaltigkeit, wie denn bei der Scheidemünze der Metallwerth hinter dem Nominalwerthe zurückzustehen pflegt; Vollhaltigkeit hebt die Unechtheit und die Gefahr für den Verkehr nicht auf, da die Sicherheit des Verkehrs von der Echtheit des Ursprungszeichens abhängt.

2. Beilegung des Scheines höheren Werthes.

Diese Art von Münzverbrechen kommt meistens als Verfälschung von Papiergeld oder von Inhaberpapieren vor. Mit Recht wird sie wie Falschmünzen behandelt. Verleihung des Scheines höheren Werthes, etwa Umwandelung von 1000 in 10,000, ist in der That Anfertigen des falschen Plus.

Als Verfälschung von Metallgeld muß man das vornehmlich bei Goldmünzen vorkommende Ausschälen hierher rechnen. Es besteht darin, daß der Thäter die beiden geprägten Flächen auseinander sägt, das dazwischen liegende Gold wegfeilt, und dann die beiden Flächen auf anderes Metall auffetzt. Wegen der Fälschung des Stoffes kann man dies gefährliche Delikt nicht als bloße Münzverringerung auffassen. Da die dem falschen Stoffe aufgelegten geprägten Flächen immer einen höheren Werth ankündigen werden, als das gefälschte Stück besitzt, so haben wir Beilegung des Scheines eines höheren Werthes.

Dagegen ist es keine Münzverfälschung, wenn Scheidemünzen versilbert oder vergoldet werden, um mit ihnen einen

Betrug zu verüben. Hier wird weder am Gepräge noch am Gehalt gefälscht: ein versilberter oder vergoldeter Groschen bleibt ein richtiger Groschen[1].

3. Aenderung verrufenen Geldes.

Das verrufene, d. h. entmünzte Geld, wie jetzt die Landesmünzen, ist nicht mehr Geld, sondern nur noch Metall. Wer diesem Metall den Schein wirklichen („noch geltenden") Geldes giebt, fertigt ebensowohl falsche Münzen an, wie wer solche aus rohem Stoffe macht. —

In allen diesen Fällen wird zum Thatbestande gefordert die Absicht, das falsche Geld für echt in Verkehr zu bringen. Mit der in dieser Absicht erfolgten Anfertigung tritt die Vollendung ein. Die Verausgabung ist zwar zur Vollendung nicht nöthig, bildet aber auch nicht ein neues Verbrechen, sondern geht in die Münzfälschung auf, wenn Anfertigung und Verausgabung von derselben Person ausgegangen sind. Ob man das Geld „gebrauchen", d. h. selbst für echt ausgeben, oder ob man es „sonst" in Verkehr bringen will, etwa durch Uebersendung an einen Dritten, der es zu gebrauchen beabsichtigt, gilt gleich. Will man hingegen das Geld, oder ein demselben gleichgeachtetes Papier, gar nicht in Verkehr bringen, sondern es in einem anderen Sinne gebrauchen; will etwa Jemand durch Vorzeigung eines falschen Inhaberpapieres sich nur Kredit verschaffen: so trägt die Handlung nicht mehr den Charakter eines Münzverbrechens.

Wer so unähnliche Münzen angefertigt hat, daß sie gar nicht in Verkehr gebracht werden können, hat Münzen nicht nachgemacht, sondern nur nachzumachen versucht.

Die Strafe des vollendenten Verbrechens ist Zuchthaus von 2—15 Jahren; auch ist Polizeiaufsicht zulässig. Unter mildernden Umständen tritt Gefängnißstrafe ein. Und in der That, die Praxis hat es oft mit so winzigen Münzdelikten zu thun, daß die Zulassung dieser Milderung durchaus gerechtfertigt ist.

III. Der Münzfälschung gleichgestellte Fälle (§. 147).

---

[1] Gepräge und Gehalt bei der Münzfälschung sind gleichbedeutend mit Beglaubigungsform und Inhalt bei der Urkundenfälschung: in der Richtung auf jene beiden Objekte erschöpft sich also nothwendig der Begriff der Münzfälschung. Die entgegengesetzte Ansicht faßt die Beilegung des Scheines höheren Werthes äußerlich und unjuristisch auf.



Den eben angeführten Strafen verfällt auch:

1. Wer das von ihm ohne die vorbezeichnete Absicht nachgemachte oder verfälschte Geld (§. 146) für echt in Verkehr bringt, und so den Dolus gleichsam nachholt;

2. wer nachgemachtes oder verfälschtes Geld als solches sich verschafft und dasselbe entweder

a) in Verkehr bringt, oder

b) zum Zwecke der Verbreitung aus dem Auslande auch nur einführt, so daß er es nicht einmal in Verkehr zu bringen braucht [1].

IV. In Verkehr Bringen für echt empfangenen Geldes (§. 148).

Wer nachgemachtes oder verfälschtes Geld für echt empfängt, und es nach erkannter Unechtheit für echtes in Verkehr bringt, wird nur mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 300 Mark gestraft; doch ist auch der Versuch dieses Vergehens unter Strafe gestellt.

Diese Milde des Gesetzgebers gründet sich darauf, daß der Thäter sich nur schadlos halten wolle, und wohl auch glaube, der neue Empfänger werde sich in derselben Weise schadlos halten. Dabei ist aber zweierlei übersehen worden:

1. Es kann sich bei Papiergeld oder Inhaberpapieren um so große Summen handeln, daß die angedrohte Strafe zu gering ist.

2. Eine allgemeine Strafbestimmung für das mit dem Bewußtsein der Unechtheit erfolgte In Verkehr Bringen nachgemachten oder verfälschten Geldes existirt nicht, sondern dieses In Verkehr Bringen ist nur bedroht, wenn der Thäter das Geld selbst „nachgemacht oder verfälscht", oder wenn er es sich als unechtes „verschafft", oder wenn er es „für echt empfangen" hat. Mithin ist der Fall nicht vorgesehen, wo der Thäter das falsche Geld gestohlen oder auf eine sonstige unredliche Weise, wobei es auf echtes Geld abgesehen war, erlangt hat. Es bleibt Nichts übrig, als diesen Fall, contra rationem legis, an der Milde des

[1] Ob der Thäter das eingeführte Geld im Inlande oder im Auslande verbreiten wollte, ist gleichgeltend, da das R.-G.-B. bei Münzverbrechen grundsätzlich zwischen Ausland und Inland nicht unterscheidet: R vom 11. Juli 1882. Die Verausgabung durch verschiedene aufeinander folgende Akte kann bei einmaligem Sichverschaffen nur Ein Straffall sein: R vom 4. Dec. 1879.



§. 148 theilnehmen zu lassen, wenn man ihn nicht, contra rationem schlechthin, straflos machen will.

V. In Verkehr Bringen verringerter Metallmünzen (§. 150).

Verringerung von Münzen ohne Ausgabe derselben ist straflos. Bei der weit vorgeschrittenen Vervollkommnung des Gepräges werden verringerte Münzen im Verkehr leicht erkannt, so daß der Inhaber sie für den Metallwerth abliefern muß; der Gesetzgeber folgt deshalb hier milderen Grundsätzen als bei der Münzfälschung.

Das in der Ueberschrift genannte Vergehen wird verübt:

1. von dem Kipper selbst (dem Münzverringerer) schlechthin durch Verausgabung;

2. von einem Anderen aber nur, wenn er entweder

a) gewohnheitsmäßig verringerte Münzen ausgiebt, so daß eine solche Mehrzahl von Fällen, in welcher sich ein Hang zur Wiederholung ausspricht, vorliegen muß; oder wenn er

b) im Einverständniß mit dem Kipper ausgiebt.

Wer die verringerten Münzen nach ihrem wahren Werthe ausgiebt, bleibt straffrei: der Thatbestand fordert, daß man sie für vollgültig in Verkehr bringe.

Die Strafe ist Gefängniß, woneben auf Geldstrafe bis zu 3000 Mark, sowie auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt werden kann.

VI. Anschaffung oder Anfertigung von Münzformen (§. 151).

Während §. 360 die Anfertigung oder Verabfolgung von Münzformen als Delictum sui generis behandelt, wird in §. 151 die Anschaffung oder Anfertigung derselben als Vorbereitungshandlung bedroht, indem der Gesetzgeber hier zum Merkmal des Thatbestandes macht, daß der Thäter die Formen zum Zwecke eines Münzverbrechens (§. 146) angeschafft oder angefertigt habe. Begeht der Thäter hernach das Münzverbrechen selbst, so verschwindet die Vorbereitungshandlung in der Ausführung; ist aber die Vorbereitungshandlung von einem Anderen als dem Münzverbrecher ausgegangen, so verwandelt sie sich mit der Ausführung des Münzverbrechens in Beihülfe.

Neunter Abschnitt.

Meineid.

(R.=G.=B. §§. 153—163.)

Schütze, Lehrbuch, 2. Aufl. 1874, S. 305. Dochow, bei H. Handbuch, Bd. III., S. 229. Lißt, Meineid und falsches Zeugniß, Wien 1876. Derselbe, die falsche Aussage, Graz 1877. Derselbe, im Lehrbuch. Voigt, in Goltd. Archiv, 1880, S. 222. Geyer, Grundriß, II. (1885), S. 155. Glaser, Handbuch des Strafprocesses, B. I., Leipzig 1883, S. 556—598. Lauterburg, die Eidesdelikte; historisch=kritische Studie mit besonderer Beziehung auf das Strafrecht der Schweiz, Bern 1886. Meves, über Voreid, Nacheid ꝛc., in Goltd. Archiv, Bd. 35, 1887, S. 13 fgg. Binding, Normen, I. (1890), S. 153—156.

I. Geschichtliches.

Von den Römern wurde der Meineid als bloße Religionsverletzung nur censorisch gerügt, eine Strafe nur wegen einer durch den Meineid verübten Rechtsverletzung auferlegt[1]. Die Karolina (Art. 107) schloß sich zwar dem Kanonischen Rechte an, welches die Entweihung des göttlichen Namens in den Vordergrund rückt, beschränkte aber doch den strafbaren Meineid auf gerichtliche Eide. Auf dem heutigen Standpunkte hängt die Strafbarkeit nicht gerade von der Gerichtlichkeit, wohl aber von der bürgerlichen Verbindlichkeit des Eides ab, wobei indeß die hohe Bedeutung der religiösen Grundlage des Eides für die Fides publica nicht verkannt wird.

Die Karolina unterscheidet: 1. Meineid in peinlichen, und 2. Meineid in bürgerlichen Sachen. Ad 1 läßt sie die Strafe des unschuldig Verurtheilten auf den Meineidigen zurückfallen; ad 2 will sie Schadenersatz, Verlust der Schwurfinger und Ehrlosigkeit.

II. Allgemeine Lehren.

1. Eid ist Betheuerung einer Thatsache oder eines Versprechens, unter Anrufung Gottes, in gesetzlicher Form. Ohne diese Form giebt es für die Rechtspflege keinen Eid. Als Stempel des öffentlichen Glaubens ist der Eid dergestalt an die gesetzlichen Eidesworte gebunden, daß selbstgewählte statt der gesetzlichen Eidesworte den Eid gar nicht zur Existenz

[1] Jurisjurandi contemta religio satis Deum habet ultorem: L. 2 Cod. de rebus creditis et jurejurando (4, 1).

kommen lassen würden. Bloße Aeußerlichkeiten, wie das Erheben der rechten Hand, sind zwar nicht gleichgültig, aber auch nicht wesentlich. Immer aber sind wesentlich die Worte: „ich schwöre" und: „so wahr mir Gott helfe". Fehlt es an den gesetzlichen Eidesworten, so ist nicht einmal ein Versuch des Meineides denkbar.

2. Ohne Einfluß auf Thatbestand und Strafbarkeit des Eides ist der religiöse Glaube oder Unglaube des Schwörenden. Ein Atheist, welcher einen Meineid leistet, ist nicht minder meineidig und nicht minder strafbar als ein Gottgläubiger. Ebenso Derjenige, welcher die Behörde über sein Bekenntniß täuscht und dann den Eid in einer anderen konfessionellen Formel, als der seinigen, schwört. Nach der Deutschen Civil- wie Strafproceßordnung ist gegenwärtig die Formel für alle Bekenntnisse die gleiche, doch sind konfessionelle Zusätze, wenn das religiöse Bedürfniß des Schwörenden sie fordert und sie die Bedeutung der gesetzlichen Formel nicht alteriren, statthaft.

Nicht zu leugnen ist indeß, daß die Erhöhung der Glaubwürdigkeit, welche einer Betheuerung durch den religiösen Charakter des Eides hinzugefügt werden soll, in denjenigen Fällen wegfällt, wo der Schwörende an Gott nicht glaubt. Und nicht nur ein ungebührlicher Gewissenszwang, sondern auch eine Entweihung des Eides tritt ein, wenn man einen erklärten Atheisten zum Eide nöthigt[1].

Daß zahlreiche Meineide durch ernste Ermahnung und Belehrung über die Bedeutung des Eides hätten verhindert werden können, ist eine feststehende Thatsache, gewiß geeignet, den Richter an eine schwere Verantwortlichkeit zu erinnern!

3. Die Zurechnungsfähigkeit bei Eidesdelikten charakterisirt sich als Eidesmündigkeit. Wegen Meineides können also nicht gestraft werden: Personen, welche zur Zeit der Eidesleistung das sechzehnte Jahr noch nicht vollendet, oder wegen mangelnder

[1] Man könnte für Atheisten, wie bei den Mennoniten, nicht-eidliche Betheuerungsformeln zulassen. Dies würde aber von der fakultativen zur obligatorischen Einführung derselben führen, gerade wie man von der fakultativen zur obligatorischen Civilehe fortgegangen ist. Am richtigsten würde es sein, schon das unbeschworene, definitiv unwahre Zeugniß zu strafen und den hinzutretenden Eid nur als Schärfungsgrund gelten zu lassen. Man vergleiche: Codice penale per il regno d'Italia, 1889, §. 214. Die Deutsche Reichsregierung ist mit einem Entwurf über Bestrafung unwahrer nicht eidlicher Zeugenaussagen beschäftigt.



Verstandesreife, oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung hatten (St.-P.-O. §. 56, Nr. 1).

4. Man straft den Meineid nicht als bloßes Religionsverbrechen, als Verletzung einer religiösen Pflicht; denn nur der bürgerlich verbindliche Eid kommt als Gegenstand der Eidesdelikte in Betracht und der nur irreligiöse Eid geht frei aus. Der Meineid ist auch nicht eine Art des Betruges: bei dem zugeschobenen Eide z. B. wird weder der Gegner getäuscht, noch braucht der Richter getäuscht zu werden. Der Meineid ist, seinem Wesen nach, Mißbrauch einer öffentlichen Beglaubigungsform, welche allerdings in der Religion ihre letzte Stütze sucht. Er ist also der Urkundenfälschung verwandt. Er ist aber nicht ein Analogon der falschen Anfertigung einer Urkunde, denn die Form ist echt; auch nicht ein Analogon der Verfälschung einer Urkunde, denn diese Verfälschung setzt Inhalt und Form als vorhanden voraus: sondern ein Analogon der falschen Beurkundung, denn er bringt, wie diese, die echte Form zu dem unwahren Inhalte hinzu, nur ist er nicht zugleich ein Amtsverbrechen. — Wie andere Delikte, so läßt übrigens auch der Meineid sich unter verschiedene Gesichtspunkte stellen und verschiedentlich klassificiren[1].

5. Alle Delikte unseres Abschnittes setzen voraus, daß die Betheuerung vor einer Behörde erfolgt sei. Privatmeineid ist also straflos.

6. Unter der Ueberschrift „Meineid" behandelt unser Gesetzbuch erschöpfend die sämmtlichen strafbaren Eide nebst den verwandten Fällen, so daß für Landesgesetze kein Raum bleibt. Kein Landesgesetz darf also etwa den Privatmeineid strafen.

7. Passend unterscheidet man in unserem neunten Abschnitte folgende fünf Klassen: Eigentlicher Meineid (§§. 153—155); wissentlich falsche Versicherung an Eidesstatt (§. 156); Verleitung zum Meineide, oder zum falschen Eide (§§. 159. 160); Eidbruch (§. 162); fahrlässiger Eid und fahrlässige Versicherung an Eidesstatt (§. 163).

III. Eigentlicher Meineid (§§. 153—155).

---

[1] Vgl. Lißt, Geyer, Olshausen, Hälschner, Merkel 1889.

Gemeinsames Kriterium der Fälle eigentlichen Meineides ist die wissentliche Falschheit.

Es gehören hierher hauptsächlich drei Fälle: 1. der Parteieneid (§. 153); 2. der Zeugeneid (§. 154); 3. der Sachverständigeneid (§. 154). Der §. 155 ergänzt die §§. 153 und 154 nur dadurch, daß er gewisse Betheuerungen dem Eide gleichstellt.

In allen diesen Fällen droht der Gesetzgeber regelmäßig mit der harten Strafe: Zuchthaus bis zu 10 Jahren; wobei noch die Nebenstrafen aus §. 161, freilich aber auch die Strafermäßigungen aus §§. 157 und 158, in Anschlag kommen.

A. Parteimeineid ꝛc. (§. 153).

Es handelt sich um das wissentlich falsche Schwören eines zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eides.

1. Vorzugsweise kommen hier civilprocessualische Eide in Betracht. Der §. 153 erstreckt sich aber auch auf andere Eide, welche vor einer zur Abnahme von derartigen Eiden zuständigen Behörde geschworen werden, z. B. auf denjenigen Eid, den eine zur Steuerabschätzung berufene Behörde dem Abzuschätzenden auferlegt.

2. Der zugeschobene und der zurückgeschobene Eid (Schiedseide) setzen ein kontradiktorisches Verfahren voraus, welches den Gegner in die Zwangslage bringt, entweder den Eid zu leisten, oder das Gegentheil der zu beschwörenden Thatsache gelten zu lassen. Beide tragen einen anderen Charakter, als der auf freier Uebereinkunft ruhende Vergleichseid (Königreich Sachsen). Letzterer fällt nicht unter unser Gesetz [1].

3. Der auferlegte Eid setzt nicht nothwendig ein kontradiktorisches Verfahren voraus. Er kommt zwar nur in einem gesetzlich geordneten, aber nicht bloß in einem gerichtlichen Verfahren vor. „Auferlegt" heißt jeder von einer überhaupt, wenn auch nicht im vorliegenden Falle, berechtigten Behörde geforderte Eid; diese Berechtigung eignet aber nicht lediglich Gerichten, sondern auch anderen inländischen, und selbst ausländischen Behörden, z. B. Gesandtschaften und Konsulaten [2].

---

[1] Vgl. C.=P.=O. §§. 410 fgg.

[2] Vgl. C.=P.=O. §§. 266. 391. 437—439. 711. 769. 829. R vom 29. April 1889.



4. Der zugeschobene, zurückgeschobene oder auferlegte Eid muß wissentlich falsch geschworen sein.

Die objektive Falschheit genügt also nicht; sie muß mit dem Wissen um die Falschheit verbunden sein. Aber auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit muß gefordert werden, und man hat daher mit Recht angenommen, daß ein Meineid ausgeschlossen sei, wenn Jemand in einem assertorischen Offenbarungseide (der promissorische fällt unter §. 162) Forderungen mit der Ueberzeugung, sie seien nicht anzugeben, verschweigt[1].

5. Die Vollendung tritt bei diesen Eiden ein, sobald der Schwörende die ganze Eidesformel gesprochen hat. Das Erbieten zum Eide, und selbst das Erheben der Hand ist nur vorbereitend; ein Versuch liegt erst vor, wenn mit dem Aussprechen der Eidesworte begonnen ist. Bleibt jedoch der Schwörende, nachdem er einen Theil der Eidesworte gesprochen hat, bei diesem Versuche stehen, so wird er gemeiniglich, nach §. 46, wegen freiwilligen Rücktrittes straflos sein.

6. Durch einen zugeschobenen Eid wird man Richter in eigener Sache, und als solcher hat man die Präsumtion der Wahrhaftigkeit und Gerechtigkeit allerdings nicht für sich. Aber der unterliegende Theil hat, durch die Zuschiebung, die Entscheidung selbst von dem Eide seines Widersachers abhängig gemacht. Denuncirt er nachher wegen Meineides, wozu er oft geneigt ist, so verdient er nur dann Berücksichtigung, wenn er besondere und starke Beweise beizubringen vermag.

B. Falsches Zeugniß oder Gutachten (§. 154).

Es handelt sich — im Falle eines Nacheides —: um die wissentlich falsche Bekräftigung des abgegebenen Zeugnisses oder Gutachtens; — im Falle eines Voreides —: um die Verletzung des geleisteten Eides durch ein wissentlich falsches Zeugniß oder Gutachten (§. 154, Abs. 1).

Ausgezeichnet wird das belastende falsche Zeugniß oder Gutachten in schweren Straffällen (§. 154, Abs. 2).

1. In Betracht kommen im §. 154 Zeugnisse oder Gutachten sowohl in Civilproceßsachen, als auch in Strafsachen, aber auch in anderen Sachen, in welchen der Eid

---

[1] C.=P.=O. §§. 711—769. — K.=O. §. 115.

vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde geleistet wird. Die Zuständigkeit braucht nur im Allgemeinen, nicht im Einzelfalle begründet zu sein, darf sich aber nicht auf Eide irgend einer Art beschränken, sondern muß gerade für Zeugeneide und Gutachtereide begründet sein.

2. Sowohl in der Civilproceßordnung als auch in der Strafproceßordnung kommt der Eid als Voreid und als Nacheid vor; bei Sachverständigen immer, bei Zeugen in der Regel als Voreid; bei Zeugen ausnahmsweise als Nacheid[1]. Den Ausdruck Meineid, den man auf den assertorischen Eid zu beschränken pflegt, wendet man hier aber auch auf den promissorischen Eid an; auf die Strafbarkeit des falschen Zeugnisses übt der Unterschied von Voreid und Nacheid keinen Einfluß.

3. Was nicht Zeugniß ist, kann auch nicht „falsches Zeugniß" sein.

Zeugenaussage und Zeugniß decken sich aber nicht. Nur dasjenige ist Zeugniß, was der Aussagende als seine sinnliche Wahrnehmung mittheilt.

Zeugniß sind also nicht die Antworten auf die Generalfragen, welche den Fragen über den Gegenstand der sinnlichen Wahrnehmung vorangeschickt werden. Sie sind es schon deshalb nicht, weil Niemand sein eigener Zeuge sein kann. Das Zeugniß beschränkt sich auf dasjenige, was der Aussagende zur Sache als seine sinnliche Wahrnehmung angiebt.

Faßt man ferner den Eid in seiner rechtlichen Bedeutung auf, als Mittel der Beweiskraft, so kommt selbst von der zur Sache gegebenen Aussage nur dasjenige auf Rechnung des Meineides, was für den Beweis erheblich ist. Was weder den Anschuldigungsbeweis noch den Vertheidigungsbeweis beeinflussen kann, bleibt also außer Betracht.

Die Praxis verleugnet aber diese juristischen Grundsätze. Während sie, mit dem Gesetzgeber, von der Prämisse ausgeht, daß der Meineid nicht als Religionsverbrechen zu strafen sei, fällt sie bei der Durchführung der Lehre vom Meineid in die Auffassung des Meineides als Verletzung einer „religiösen Pflicht" zurück, unterscheidet die Zeugenaussage nicht vom Zeug-

[1] C.-P.-O. §§. 356. 357. 375. — St.-P.-O. §§. 60—62. 79. — Ueber den Eid des Dolmetschers: G.-V. §. 191.

niß, macht auch keinen Unterschied zwischen erheblichen und unerheblichen Antworten[1].

4. Nach der herrschenden Ansicht ist der Meineid des Zeugen vollendet:

bei dem Nacheid: sobald die ganze Eidesformel gesprochen ist:

bei dem Voreid: mit dem Schlusse der Aussage, nicht erst mit dem Schlusse der Verhandlung.

Die Aussage ist ein Ganzes, bis zu dessen Abschluß der Zeuge volle Freiheit zu Berichtigungen behalten muß. Wollte man ihm diese Freiheit nehmen, so würde man nicht nur ihn selbst zu sehr gefährden, sondern auch die Rechtspflege schädigen, weil der Zeuge dann, aus Furcht vor der Strafe des Meineides, Berichtigungen unterlassen würde. Hierüber ist man allgemein einverstanden.

Diese Gründe befürworten aber auch, was nicht zugestanden zu werden pflegt, eine Zulassung strafloser Berichtigungen bis zum Schlusse der Verhandlung, um so mehr, als mitunter erst spätere Zeugenaussagen den schon vernommenen Zeugen die Dinge in ihrer Gesammtheit übersehen lassen und seine Erinnerung aufklären[2].

Das unbeeidigte falsche Zeugniß ist straffrei.

5. Vorsicht verlangt, bei einer Anklage wegen falschen Zeugnisses, der Beweis des Meineides. Das Gedächtniß kann den Zeugen getäuscht, und unwillkürlich kann er das sinnlich Wahrgenommene vermischt haben mit irrigen Muthmaßungen und Schlüssen, die er daraus gezogen, selbst mit unwahren Mittheilungen über den Vorgang, die ihm von anderen Zeugen oder von dritten Personen gemacht worden sind. Wo dies zutrifft, da fehlt der Dolus. Auch Widersprüche in einem Zeugniß beweisen nicht ohne Weiteres eine mala fides; sie können ihren Grund in der Aufregung oder in der Gedächtnißschwäche des

---

[1] So heißt es in einem Urtheil des R vom 14. Oktober 1884: „Ist der Strafgrund des Meineides in der Verletzung der religiösen Pflicht — zu finden, so ist der Unterschied zwischen Erheblichkeit und Unerheblichkeit der Unwahrheit gewiß nicht zu rechtfertigen." Vgl. R vom 8. Jan. 1886. In Bezug auf Sachverständige: R vom 17. Febr. 1890.

[2] Wir entscheiden uns hiermit endgültig für diese Auffassung, über die wir längere Zeit geschwankt haben. — Hager, Vollendung des Meineides, GS., Bd. 25 (1873), S. 249.

Zeugen haben. Aengstliches Benehmen des Zeugen kann aus übertriebener Gewissenhaftigkeit entspringen.

6. Qualificirt ist das in einer Strafsache zum Nachtheil eines Angeschuldigten abgegebene falsche Zeugniß oder Gutachten, wenn dieser zum Tode, zu Zuchthaus oder zu einer anderen, mehr als fünf Jahre betragenden Freiheitsstrafe verurtheilt worden ist. Zur Begründung der Qualifikation ist die erfolgte Verurtheilung jenes Angeschuldigten nothwendig, aber auch ausreichend. Einen Versuch giebt es also bei diesem qualificirten Falle nicht, während er dagegen auch dann existirt, wenn jene Verurtheilung nicht rechtskräftig geworden, oder wenn Begnadigung des Verurtheilten eingetreten ist. Die Absicht des Thäters braucht nicht auf die ungerechte Verurtheilung gerichtet zu sein, sondern es genügt eine wissentlich falsche belastende Aussage. Bei der Strafzumessung fällt aber diese Absicht, ebenso wie die Schwere der wider jenen Verurtheilten erkannten Strafe, ins Gewicht. Das Gesetz fordert übrigens nicht, daß die Verurtheilung eine Wirkung der falschen belastenden Aussage sei. Es straft mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren.

C. Eidgleiche Betheuerungen (§. 155).

Dem Eide werden gleichgeachtet:

1. die nicht eidlichen Betheuerungsformeln gewisser Religionsgesellschaften, denen diese Formeln statt des Eides erlaubt sind;

2. förmliche Versicherungen unter Berufung auf einen schon in derselben Sache geleisteten Eid; ebenso Versicherungen auf einen schon ein für allemal geleisteten Sachverständigen-Eid;

3. bei Beamten: amtliche Versicherungen auf den Diensteid.

Damit jedoch in diesen Fällen die Strafe des Meineides verwirkt sei, müssen alle Erfordernisse des Meineides erfüllt sein; nur wird der Eid durch die eidgleiche Betheuerung ersetzt.

Ad 3 ist zu bemerken, daß die St.-P.-O. Berufungen auf den Diensteid statt des Zeugeneides nicht mehr zuläßt[1].

---

[1] Landesgesetzlich kann für Feld- und Forstrügesachen eine Aus-

IV. Falsche Versicherung an Eidesstatt (§. 156).

Die Versicherung „an Eidesstatt“ ist eine minder feierliche Form als der Eid, welche dem Eide nicht „gleichgeachtet“ wird, also auch in solchen Fällen, wo die Gesetze einen Eid fordern, nicht ausreicht. Der Deutschen St.-P.-O. ist sie unbekannt; sie ist aber nicht nur nach der C.-P.-O. (§. 266) ein zulässiges Beweismittel, sondern kommt auch landesrechtlich vor, z. B. bei der Uebernahme einer Vormundschaft, bei der Einreichung eines Inventars, einer Prüfungsschrift. Sie kann mündlich oder schriftlich, freiwillig oder auf Erfordern abgegeben werden, bildet aber im Uebrigen ein Analogon des Eides.

Voraussetzung des in §. 156 bedrohten Deliktes ist, daß die Versicherung vor einer, zur Abnahme einer solchen, zuständigen Behörde erfolgt. Die Strafe ist Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren, woneben auf Verlust der Ehrenrechte erkannt werden kann, wenn die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht (§. 161). Das Gesetz unterscheidet zwei Fälle:

1. wissentlich falsche Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt;

2. wissentlich falsche Aussage unter Berufung auf eine solche Versicherung.

Die Bestrafung aus §. 156 ist auch dann gerechtfertigt, wenn eine zur Abnahme der Versicherung zuständige Behörde, statt des abzunehmenden Eides, nach Gerichtsgebrauch nur eine eidesstattliche Versicherung abgenommen hat[1].

V. Strafermäßigung (§§. 157. 158).

Es handelt sich um eine Strafermäßigung, welche dem Thäter entweder wegen einer moralischen Zwangslage (§. 157), oder wegen Abwendung eines Rechtsnachtheils (§. 158) gewährt wird[2].

A. Der §. 157 bezieht sich nicht auf den Parteieneid, sondern nur auf den Eid eines Zeugen oder Sachverständigen. Hat nämlich ein Zeuge oder ein Sachverständiger sich eines Meineides (§§. 154. 155) oder einer falschen Versicherung an Eides-

---

nahme von dieser Regel begründet sein: E.-G. zur St.-P.-O. §. 3. Ueber den Eid der Sachverständigen: St.-P.-O. §. 79.

[1] R vom 25. Febr. 1884.

[2] Treffen die Ermäßigungsgründe der §§. 157 und 158 zusammen, so findet doch nur eine einmalige Ermäßigung statt: R vom 12. Oktober 1883.

statt schuldig gemacht, so ist die an sich verwirkte Strafe auf die Hälfte bis ein Viertheil zu ermäßigen, wenn

1. die Angabe der Wahrheit gegen ihn selbst eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte, oder

2. der Aussagende die falsche Aussage zu Gunsten einer Person, rücksichtlich welcher er die Aussage ablehnen durfte, erstattet hat, ohne über sein Recht, die Aussage ablehnen zu dürfen, belehrt worden zu sein [1].

B. Der §. 158 bezieht sich zwar auf alle Fälle des Meineides, wird aber bei dem Parteieneide nicht leicht anzuwenden sein. Er läßt die gleiche Strafermäßigung eintreten, wenn Derjenige, welcher sich eines Meineides oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt schuldig gemacht hat,

bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet, und

bevor ein Rechtsnachtheil für einen Anderen aus der falschen Aussage entstanden ist,

diese bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat, widerruft.

Ein privater Widerruf genügt hiernach zwar nicht; wenn aber der Widerruf bei einer anderen, als der im Gesetze bezeichneten Behörde angebracht wird, so reicht es aus, daß diese ihn jener rechtzeitig übermittelt habe. Rechtzeitig ist der Widerruf, wenn beide „bevor" zusammentreffen.

VI. Verleitung zum Meineide, oder zum falschen Eide (§§. 159. 160).

Verleitung zum Meineide setzt subjektive Falschheit beim Verleiter und beim Verleiteten, Verleitung zum falschen Eide subjektive Falschheit beim Verleiter, nur objektive Falschheit beim Verleiteten voraus.

A. Schon in der Karolina, am Ende des Artikels 107, findet sich eine besondere Bedrohung der Anstiftung zum Meineide, was nicht nur auf die wirksame Anstiftung, wo die Strafbarkeit sich ja von selbst verstanden hätte, sondern auch auf die erfolglose Anstiftung zu deuten ist.

Hat Jemand einen Anderen zum Meineide „verleitet", so

[1] St.-P.-O. §§. 51 fgg.

hat er angestiftet, und der Andere hat begangen. In diesem Falle unterliegt der Verleiter den Strafen des Meineides. Hat Jemand aber einen Anderen zum Meineide nur zu verleiten versucht, so hat er angestiftet, aber der Andere hat nicht begangen. In diesem Falle würde der Anstifter nach allgemeinen Grundsätzen straflos bleiben. Das R.-G.-B. §. 159 läßt jedoch eine berechtigte Ausnahme von der Regel der Straflosigkeit erfolgloser Anstiftungen eintreten, indem es

1. die versuchte Verleitung, d. h. die erfolglose Anstiftung zum Meineide (§§. 153. 154. 155), mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren,

2. die versuchte Verleitung zu einer wissentlich falschen Versicherung an Eidesstatt (§. 156) mit Gefängniß bis zu Einem Jahre straft.

B. Wer einen Anderen zur Ableistung eines falschen Eides „verleitet", nicht bloß zu verleiten „versucht", wird mit Gefängniß bis zu 2 Jahren, möglicherweise auch mit dem Verlust der Ehrenrechte gestraft; wer ihn zur Ableistung einer falschen Versicherung an Eidesstatt „verleitet", wird mit Gefängniß bis zu 6 Monaten gestraft (§. 160). Auf Seiten des Schwörenden oder Versichernden ist in diesen Fällen nie böser Wille, sondern nur Fahrlässigkeit oder gar Schuldlosigkeit.

Dieses widersinnige Gesetz befreit den Verleiter zum falschen Eide von der wohlverdienten Strafe des Meineides. Wie Derjenige, welcher einen Anderen verleitet, einem Dritten Arsenik einzugeben, indem er den Verleiteten über die giftige Eigenschaft des Stoffes täuscht, in Wahrheit ein Mörder ist, ebenso ist Derjenige, der mit dem Bewußtsein der Falschheit einen Anderen, den er über die Falschheit täuscht, zur Ableistung eines falschen Eides verleitet, in Wahrheit ein Meineidiger. Unser Gesetz (§. 160) läßt ihn aber mit Gefängniß bis zu 2 Jahren davonkommen.

Den Versuch erklärt das Gesetz ausdrücklich für strafbar.

VII. Die Ehrenrechte (§. 161).

1. Der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, außerdem die dauernde Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger vernommen zu werden, soll bei jeder Verurtheilung wegen Meineides, mit Ausnahme der beiden Fälle der Strafermäßigung (§§. 157. 158), eintreten. Diese Nebenstrafe tritt indeß nicht von selbst ein, sondern muß im Urtheil ausgesprochen werden. Sie

umfaßt nicht auch die Unfähigkeit zum Parteieneid. Sie ist nur auf Fälle des Meineides (§§. 153. 154. 155), also nicht auf Fälle der falschen Versicherung an Eidesstatt (§. 156) anzuwenden[1].

Wir schweigen von der Zeugniß-Unfähigkeit. Gegen den unbedingt vorgeschriebenen Verlust der Ehrenrechte haben wir aber einzuwenden, daß es zwei Klassen von Meineidigen giebt, nämlich: auf der einen Seite die selbstbewußten Meineidigen, unter denen die sogenannten Schwurbanditen hervorragen; auf der anderen Seite eine nicht geringe Anzahl von Personen, welche aus Leichtsinn oder Unverstand einen Meineid geschworen haben, und die man, nach dem Zeugniß von Valentini, in ein ungekünsteltes Erstaunen gerathen sieht, wenn man ihnen ein Verständniß von dem Umfange und der Bedeutung ihres Verbrechens beigebracht hat.

2. In den Fällen der Strafermäßigung (§§. 157. 158), der falschen Versicherung an Eidesstatt (§. 156), der versuchten Verleitung zum Meineide (§. 159) kann neben der Gefängnißstrafe auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, wenn die Gefängnißstrafe 3 Monate erreicht.

VIII. Eidbruch (§. 162).

Von der Karolina wird der Eidbruch nur im Falle des Urfehdebruches gestraft (Art. 108). Die Urfehde konnte sein: entweder urpheda de non ulciscendo, das heißt ein Gelübde, sich wegen der erlittenen strafgerichtlichen Behandlung nicht zu rächen; oder urpheda de non redeundo, das ist ein Gelübde, vor abgelaufener Verbannungszeit nicht zurückzukehren.

Das R.-G.-B. redet in §. 162 nur:

1. von dem Bruche eines Sicherheitseides,
2. von dem Bruche eines Offenbarungseides.

Der Sicherheitseid besteht in dem gerichtlichen eidlichen Angelöbniß einer Sicherheit. In der Strafproceßordnung kommt er nicht vor, ist aber nach der Civilproceßordnung (§. 101) zulässig. Zum Thatbestande des Vergehens gehört ein wirklicher Eid, so daß eine bloße Versicherung an Eidesstatt ungenügend

[1] R vom 6. Febr. 1888: „Bei Beihülfe und Versuch zum Meineid kann nicht auf Eidesunfähigkeit erkannt werden.“

ist; und dieser Eid muß vor Gericht geschworen sein, so daß ein vor einer anderen Behörde geschworener Eid nicht unter das Strafgesetz fällt.

Der Offenbarungseid kann enthalten einen assertorischen Theil („daß man sämmtliche Vermögensgegenstände angegeben, und Nichts verschwiegen habe"), und einen promissorischen Theil („daß man getreulich angeben wolle, falls einem noch später etwas zum Vermögen Gehöriges beifallen sollte"). Nur auf den promissorischen Theil bezieht sich §. 162. Ist auch der assertorische Theil verletzt, so kommt §. 153 neben dem §. 162 zur Anwendung (reale Konkurrenz). Die Civilproceßordnung kennt freilich den Offenbarungseid nur in assertorischer Fassung („daß man sein Vermögen vollständig angegeben, und wissentlich Nichts verschwiegen habe" [§. 711]).

Abgesehen davon, daß manche als Meineide bedrohte Fälle, wie das falsche Zeugniß, auch in promissorischer Form möglich sind, weiß das R.-G.-B. von keinem anderen, als den beiden oben angegebenen strafbaren promissorischen Eiden. Der Bruch eines Amtseides könnte nur dann zur kriminellen Bestrafung führen, wenn er durch eine schon an sich strafbare Handlung, besonders durch ein Amtsverbrechen, begangen wäre.

Die Strafe des Eidbruches ist Gefängniß bis zu 2 Jahren.

IX. Fahrlässiger Eid (§. 163).

Während der Eidbruch nur ausnahmsweise bedroht ist, kann der fahrlässige Eid in allen Fällen gestraft werden, die unter der Voraussetzung des Dolus als Meineid (§§. 153. 154. 155) bedroht sind[1]. Auch die fahrlässige falsche Versicherung an Eidesstatt fällt unter den §. 163 (vgl. §. 156). Die Strafe ist Gefängniß bis zu Einem Jahre. Dieselbe wird im Falle rechtzeitigen Widerrufes nicht bloß, wie bei dem Meineide, ermäßigt, sondern ausgeschlossen.

Die Fahrlässigkeit folgt nicht schon aus der Unwahrheit eines nicht dolosen Eides, sondern muß besonders bewiesen werden. Die Verabsäumung der erforderlichen Aufmerksamkeit auf die beschworenen Thatsachen bedarf also einer ausdrücklichen Feststellung. Ebenso kann Rechtsunkenntniß nicht ohne Weiteres als Fahrlässigkeit angerechnet werden, sondern nur dann,

---

[1] R vom 25. April 1887.

wenn die Verabsäumung einer Pflicht, sich Kenntniß zu verschaffen, bewiesen ist[1].

Zehnter Abschnitt.
Falsche Anschuldigung.
(R.=G.=B. §§. 164. 165.)

Von der falschen Anklage (R.=G.=B. §. 344) ist die falsche Anschuldigung zu unterscheiden. Letztere stimmt im Thatbestande mit der Verleumdung überein. Die angedichtete Handlung ist aber entweder eine strafbare (Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung), oder eine Amtspflichtverletzung[2]. Daß endlich durch die verleumderische Anzeige eine Behörde mißleitet werden soll, raubt dieser Art der Verleumdung den Charakter eines bloßen Privatverbrechens.

Zum Thatbestande der falschen Anschuldigung gehört eine subjektiv und objektiv falsche Anzeige (Denunciation), welche in verschiedenen Formen, auch in der Gestalt einer Privatklage oder eines Strafantrages, auftreten kann. Diese Anzeige muß angebracht werden bei einer geeigneten Behörde, d. h. bei einer solchen Behörde, welche entweder selbst zum Einschreiten wegen der angezeigten Handlung zuständig, oder doch zur Mittheilung der Anzeige an die zuständige Behörde verpflichtet ist. Die Anzeige muß sich richten gegen eine bestimmte, erkennbar gemachte, wenn auch nicht mit dem Namen genannte Person. Sie muß dieser Person eine Handlung zur Last legen, welche ein strafrechtliches oder disciplinares Einschreiten zur Folge haben könnte; doch bedarf es zur Vollendung des Vergehens weder eines solchen Einschreitens, noch des Eintrittes eines Schadens, sondern die Anzeige selbst genügt[3].

Wenn wegen der Anschuldigung gegen den Angeschuldigten

---

[1] R vom 24. Juni 1880, vom 21. Juni 1880.

[2] R vom 21. Febr. 1890: Die Stellung eines Officiers ist ein Amt.

[3] Schwindet aber das Delikt nicht zu einer Verleumdung zusammen, verliert die Anzeige nicht den Charakter einer falschen Anschuldigung, wenn die Möglichkeit des Einschreitens wegen der angezeigten Handlung durch ein Erlöschen des Verfolgungsrechtes schon aufgehoben ist? Nach der Ansicht des R (vom 25. Febr. 1880) bleibt die Anzeige als falsche Anschuldigung strafbar, wenngleich die Verfolgung der angezeigten Handlung schon verjährt ist. Wir würden nur noch Verleumdung annehmen. — Ueber das „nicht erweislich wahr" in §. 186 des Gesetzbuches: R vom 23. Sept. 1889. Vgl. R vom 7. Jan. 1890.

ein Verfahren eingeleitet ist, so wird dieses über den Grund oder Ungrund der Anschuldigung Aufschluß geben. Das Verfahren gegen den Anschuldiger soll deshalb in diesem Falle sistirt werden.

Man verhängt Gefängniß nicht unter 1 Monat, eventuell Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.

Analogien mit der Behandlung der Ehrverletzungen zeigen sich in zwei Bestimmungen, nämlich 1. darin, daß dem fälschlich Angeschuldigten in dem gegen den Anschuldiger ergehenden Strafurtheil, auch ohne den Antrag, die Befugniß zugesprochen wird, auf Kosten des Schuldigen die Verurtheilung öffentlich bekannt zu machen; 2. darin, daß ihm, wieder auf Kosten des Schuldigen, eine Ausfertigung des Urtheils (Tenor ohne Gründe) ertheilt wird.

Drittes Buch.

Verbrechen mit Bezug auf Religion, Familienstand und Sitte.

Elfter Abschnitt.

Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen[1].

(R.=G.=B. §§. 166—168.)

Erster Titel.

Gotteslästerung.

(R.=G.=B. §. 166.)

Da die gemeinrechtlichen Quellen in der Gotteslästerung ein Verbrechen gegen die Gottheit selbst sehen, die, dadurch zum Zorne gereizt, dem Lande allerlei Landplagen schicken werde[2], so behandelten die älteren Kriminalisten die Gotteslästerung als Crimen laesae majestatis divinae oder als Injurie gegen Gott. Später stellte man sie unter den Gesichtspunkt einer Injurie gegen die Kirchengesellschaft, die in den Gegenständen ihrer

---

[1] Wahlberg, bei Holtzendorff, Bd. III., S. 263. Auch im Rechtslexikon. Haager, Beitrag zur Lehre von den Religionsvergehen, 1874. Meves, GS., 1875, S. 321. Villnow, ebenda, 1879, S. 509. 579. Hälschner, Deutsches Strafrecht, II. (1887), S. 700.

[2] So die Novelle 77 im ersten Kapitel §. 1: „Quia vero nonnulli — blasphema verba et juramenta per deum jurant, deum ad iracundiam provocantes. — Propter ejusmodi enim delicta et fames, et terrae motus, et pestes oriuntur. §. 2: Praecipimus — ut eos — ultimis suppliciis afficiant, ne, si talia peccata negligantur, et civitas et respublica per impias ejusmodi actiones laedatur.“ Von hier aus ist die Auffassung in die Deutschen Reichsgesetze gekommen. Königliche Satzung von Gotteslästerern, Worms 1495: „Demnach Kayser Justinianus (Nov. 77), unser Vorfahr am Reiche, männiglich zu halten ernstlich ermahnt und streng geboten hat, alle lästerliche Wort 2c.“ R.=A. von 1500 Titel 31, von 1512 Titel 3, R.=P.=O. von 1530 Titel 1. 7, von 1548 Titel 1 bis 5, von 1577 Titel 1—5.

Verehrung mitbeleidigt werde; oder man betrachtete sie als einen Angriff auf die religiöse Grundlage des Staates.

In §. 166 des R.-G.-B. findet man folgende drei Handlungen unterschieden:

1. Erregung eines Aergernisses durch öffentliche Lästerung Gottes in beschimpfenden Aeußerungen (mündlichen, schriftlichen oder bildlichen)[1].

Wenn hier das erregte Aergerniß, und nicht schlechtweg die Oeffentlichkeit, zum Merkmale der Strafbarkeit einer Gotteslästerung erhoben wird, und zwar weil ja sonst nicht „das religiöse Gefühl Anderer verletzt sei": so liegt darin eine zu privatrechtliche Auffassung, welche das Interesse der öffentlichen Ordnung übersieht. Das gegebene Aergerniß, ohnehin schon ein schwankender Begriff, ist schwer zu erweisen, und eine öffentliche Gotteslästerung hat darum keinen Anspruch auf Straflosigkeit, weil die mehr oder weniger zufällige Wirkung des Aergernisses ausblieb. Richtiger hatte daher das Preußische Strafgesetzbuch das Requisit des Aergernisses aufgegeben, und nur die Forderung der Oeffentlichkeit beibehalten. „Dem Pöbel soll man nicht viel pfeifen, er tollet sonst gern" (Luther). Diesem Mangel des Gesetzes darf indeß die Interpretation nicht dadurch abzuhelfen suchen, daß sie annimmt, es genüge jede Aeußerung, die Aergerniß zu erregen geeignet sei, da sowohl nach den Motiven, als auch nach dem Gesetzesworte Verletzung des Gefühles Anderer und wirklich erregtes Aergerniß nöthig ist[2].

„in beschimpfenden Aeußerungen" wurde vom Reichstage beigefügt zur Unterscheidung von „leichtfertigen Redensarten, die gäng und gäbe sind, ohne daß der Sprechende Arges dabei denkt, und ohne daß ein kränkender Wille zur Erscheinung kommt."

2. Oeffentliche Beschimpfung einer der christlichen Kirchen (der katholischen, der lutherischen, der reformirten, der evangelisch-

---

[1] Dies Delikt findet seine Grundlage in dem Gottesbegriffe, wie er in den Bekenntnissen der christlichen Kirchen und der anderen, mit Korporationsrechten im Reiche bestehenden Religionsgesellschaften niedergelegt ist: R vom 3. März 1882. Die Gotteslästerung, im Sinne des §. 166, ist ein mittelbar die öffentliche Ordnung des Staates gefährdendes Delikt; ebenda, Rechtspr. Bd. IV., S. 227.

[2] R vom 12. Juni 1880. Fordert man zur „Oeffentlichkeit", daß die Zahl der wahrnehmenden Personen „unbestimmt" sein soll, so kommt man zu seltsamen Konsequenzen. Vgl. z. B. die Gründe zu R vom 24. Febr. 1887.

unirten und der griechischen) oder einer anderen mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehenden Religionsgesellschaft, oder ihrer Einrichtungen (z. B. des Papstthums, des Cölibats, der Beichte) oder Gebräuche (z. B. der Tonsur, der Processionen)[1]. Von bloßen Lehren und Gegenständen der Verehrung ist nicht die Rede; diese sind vielmehr absichtlich vom Reichstage aus dem Entwurfe gestrichen worden. Freie Meinungsäußerung und Kritik religiöser Einrichtungen und Gebräuche fallen auch nicht unter das Gesetz[2].

3. Beschimpfender Unfug, verübt in einer Kirche, oder an einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte, z. B. auf einem Friedhofe.

Die Strafe ist in allen drei Fällen Gefängniß bis zu drei Jahren.

Zweiter Titel.

Verhinderung und Störung des Gottesdienstes.

(R.-G.-B. §. 167.)

Gewaltsame Störung des christlichen Gottesdienstes ist im Römischen Recht mit Kapitalstrafe bedroht[3], an deren Stelle die gemeinrechtliche Praxis arbiträre Freiheitsstrafe setzte[4]. Die Beschränkung auf den christlichen Gottesdienst wurde später aufgegeben, indem man sich auf L. 14. Cod. de judaeis berief, wo den Juden der kaiserliche Staatsschutz versprochen ist.

Das R.-G.-B. unterscheidet: 1. die gegen Einzelne gerichtete Verhinderung an der Ausübung des Gottesdienstes einer im Staate „bestehenden" Religionsgesellschaft, also auch einer freien Gemeinde, da Korporationsrechte nicht vorausgesetzt werden. Die Hinderung muß in diesem Falle durch Thätlichkeit oder Drohung geschehen. 2. Die Verhinderung oder Störung des Gottesdienstes selbst, oder einzelner gottesdienstlicher Verrich-

[1] Die Concilien sind eine Einrichtung der katholischen Kirche, das apostolische Glaubensbekenntniß ist, nach der Auffassung des R, eine Einrichtung der christlichen Kirchen: 30. Nov. 1881. Ueber kirchliche Einrichtungen überhaupt: R vom 9. Nov. 1886. Nur nicht zu viel theologische Dogmatik in der Jurisprudenz! Wach, Beschimpfung von Religionsgesellschaften, Preuß. Jahrbücher, Bd. 71.

[2] Beschimpfung des Marienkultus und der Christusverehrung ist strafbar; die Kritik der Lehren aber, auf denen diese Einrichtungen ruhen, ist frei: R vom 8. Nov. 1880.

[3] L. 10 Cod. de episc. et cler. Nov. 123. c. 31.

[4] Tittmann, II., §. 605.

tungen einer im Staate „bestehenden" Religionsgesellschaft durch Erregung von Lärm oder Unordnung in einer Kirche oder einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte, auch dem Versammlungsorte einer freien Gemeinde. In beiden Fällen will §. 167 Gefängniß bis zu drei Jahren. Bei Begehung durch einen Beamten ist §. 339 des R.-G.-B. zu berücksichtigen, d. h. es genügt der Mißbrauch der Amtsgewalt oder die Androhung eines bestimmten Mißbrauches derselben. Auch den Zwang zur Ausübung des Gottesdienstes zu bedrohen (Preuß. Strafgesetzbuch §. 136, Code pénal art. 260), hält das R.-G.-B. für entbehrlich; er könnte daher nur noch unter den allgemeinen Begriff der Nöthigung fallen (§. 240).

Als einzelne gottesdienstliche Verrichtungen kommen hauptsächlich Taufen, Einsegnungen, Trauungen und kirchliche Begräbnisse in Betracht.

Dritter Titel.

Entweihung von Leichen und Gräbern.

(R.-G.-B. §. 168.)

Aeltere und neuere Gesetzgeber, den religiösen Anschauungen der Völker huldigend, schreiben den Todten und ihren Gräbern einen heiligen Frieden zu, und strafen demnach die Entweihung von Leichen und Gräbern nicht aus dem Gesichtspunkte bloßer Verletzung des Eigenthums, sondern vornehmlich aus dem Gesichtspunkte der Verletzung der religiösen Empfindungen sowohl der hinterbliebenen Angehörigen, als der Gemeinde[1].

Nach dem Römischen Rechte, welches dies Verbrechen unter dem Namen der Sepulcri violatio kennt, ist Gegenstand des Verbrechens sowohl die Leiche, vor und nach ihrer Beerdigung, als das Grab mit seinem gesammten Zubehör. Die Handlung besteht entweder in einer Beschimpfung des Leichnams durch irgend einen mit ihm getriebenen Unfug, Störung desselben in seiner Ruhestätte, namentlich Wegnahme aus derselben; oder in einer Beschimpfung, Beschädigung, Zerstörung des Grabes[2].

---

[1] Wo von einer Verletzung dieser Empfindungen nicht mehr die Rede sein kann, wie bei den s. g. Hünengräbern, hört die Möglichkeit dieses eigenthümlichen Delikts auf.

[2] De sepulcro violato tit. Dig. (47, 12) et tit. Cod. (9, 19). — Keinen Leichnam, selbst nicht des Friedlosen, unbedeckt zum Raube der Vögel und

Das gemeine Recht schloß sich diesen Römischen Bestimmungen über den Thatbestand an, ersetzte aber die Römischen Strafen, unter denen sich selbst die Todesstrafe findet, durch eine Poena arbitraria[1].

Von den neueren Gesetzbüchern pflegt 1. die Entwendung einer Leiche unter ein besonderes Strafgesetz gestellt zu sein, außerdem aber auch 2. die Entwendung oder Beschädigung von Gegenständen, die zu Gräbern gehören, mit strengeren Strafen geahndet zu werden. Die Strafe steigert sich noch, wenn das Verbrechen durch den Todtengräber oder einen Aufseher des Kirchhofes verübt wurde. Wissenschaftliche Zwecke (namentlich anatomische) entschuldigen zwar die Leichenentwendung nicht, geben aber einen Anspruch auf mildere Strafe[2].

Preußen (§. 137) hat ein selbständiges Verbrechen der Entweihung von Leichen und Gräbern, ganz nach dem gemeinrechtlichen Vorbilde, aufgestellt. Dem Preußischen Strafgesetzbuche folgend, unterscheidet das R.-G.-B. in §. 168:

1. unbefugte Wegnahme einer Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Person;
2. unbefugte Zerstörung oder Beschädigung eines Grabes;
3. Verübung von beschimpfendem Unfug an einem Grabe.

Die Strafe ist in allen drei Fällen Gefängniß bis zu 2 Jahren, woneben Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte eintreten kann, wenn die erkannte Gefängnißstrafe 3 Monate erreicht (§. 32). Unbefugte Wegnahme eines Theiles einer Leiche ist in §. 367, Nr. 1, als bloße Uebertretung mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haft bedroht, damit Studirende und Aerzte, welche zu wissenschaftlichen Zwecken einzelne Leichentheile wegnehmen, nicht dem Gefängnisse verfallen. Zu einem „Grabe" wird ein Ort erst durch die Leiche. Zerstörung oder Beschädigung von Grabmälern ist unter die Sachbeschädigung gestellt (R.-G.-B. §. 304), konkurrirt aber wohl oft mit Grabesbeschädigung. Wegnahme von Sachen aus Gräbern ist Diebstahl. Werden Sachen mit der

---

wilden Thiere liegen zu lassen, war bei den Germanen heilige Pflicht. Wilda, S. 974. Vgl. Paull. I. 21, 4: „qui corpus nudaverit et solis radiis ostenderit."

[1] Rein, S. 897—901. Martin (2. Aufl.), §§. 267. 268. Wächter, II., S. 338. Abbeg, §. 576.

[2] Dies heben hervor Darmstadt 378, Braunschweig 219.

Leiche entwendet, so tritt Konkurrenz von Diebstahl und Leichenentweihung ein.

Zwölfter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand[1].

(R.-G.-B. §§. 169. 170.)

Unter den Verletzungen des Personenstandes, d. h. des durch Geburt, Adoption oder Ehe begründeten Familienstandes, fand im gemeinen Rechte nur die Kindesunterschiebung (suppositio partus) gebührende Berücksichtigung[2]. Erst die neueren Gesetzbücher sind auf die verschiedenen Arten dieser Mißthaten eingegangen[3].

I. Kindesunterschiebung (§. 169).

Diese wichtige Art von Verbrechen gegen den Personenstand kann sowohl durch Verwechselung eines echten Kindes mit einem unechten, als auch dadurch begangen werden, daß man einer Frau, welche gar nicht geboren hat, ein Kind unterschiebt. Nach der gemeinrechtlichen Auffassung macht nur Derjenige sich einer Kindesunterschiebung schuldig, der ein Kind von so zartem Alter, daß es über seine Abstammung noch keine Auskunft geben kann, für ein Kind fremder Eltern erklärt. Dies entspricht der Natur der Sache, und ist daher, in Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung, auch für das R.-G.-B. anzunehmen.

II. Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes (§. 169).

Veränderung und Unterdrückung des Personenstandes schließen einander nicht aus. Legt man einem Anderen einen falschen Personenstand bei, so ist diese Veränderung auch eine Unterdrückung seines wahren Personenstandes[4].

Da man den Familienstand dadurch sichert, daß die Geburten,

---

[1] Schwarze, bei Holtzendorff, Bd. III., S. 275. Binding, Handbuch, I. (1885), S. 575 und an anderen Stellen. Hälschner, Deutsches Strafrecht, II. (1887), S. 459.

[2] L. 19. §. 1. L. 30. §. 1 D. L. 1. Cod. ad leg. Corn. de falsis. In L. 13. D. de leg. Corn. de falsis (48, 10) findet sich noch der Satz: „Falsi nominis vel cognominis asseveratio poena falsi coercetur."

[3] Besonders Baden §§. 471—476.

[4] Man darf also nicht ideelles Zusammentreffen von Veränderung und Unterdrückung annehmen: R vom 7. Febr. 1884.

Heirathen und Sterbefälle in Register eingetragen und hiermit öffentlich beglaubigt werden, so erscheinen die Verletzungen des Personenstandes vorwiegend als besonders bedrohte Arten der falschen Beurkundung, des Bewirkens einer solchen, der Urkundenfälschung, oder der Vernichtung von Urkunden[1]. Daß ein Nachtheil für die Person durch die Abänderung oder Unterdrückung des Personenstandes herbeigeführt sei, verlangt das Gesetz nicht, weil es von der Ansicht ausgeht, das öffentliche Interesse fordere die Aufrechthaltung und Sicherung des Personenstandes. Bei dem Strafgrade aber macht es die gewinnsüchtige Absicht zu einem Abstufungsgrunde; es läßt nämlich

a) im Allgemeinen nur Gefängniß bis zu 3 Jahren,
b) bei gewinnsüchtiger Absicht hingegen Zuchthaus bis zu 10 Jahren eintreten.

Als strafbare Veränderung des Personenstandes eines Kindes gilt nicht nur die Angabe einer falschen Mutter oder eines falschen Vaters vor dem Standesamte, sondern auch die fälschliche Bezeichnung des Kindes als eines ehelichen[2].

Da §. 169 nur von dem Personenstande „eines Anderen" handelt, so fällt die Veränderung des eigenen Personenstandes, wenn damit kein Eingriff in einen fremden Personenstand verbunden ist, nicht unter dies Gesetz.

III. Betrügliche Ehe (§. 170).

Seit dem Bayerischen Strafgesetzbuche von 1813 finden sich in den Gesetzbüchern Bestimmungen über den Ehebetrug, welche durch ihre Lückenhaftigkeit und Ungenauigkeit der Interpretation manche Schwierigkeiten bereiteten[3]. Das R.-G.-B. hat letztere nicht hinweggeräumt. Es bedroht in §. 170 zwei Handlungen mit Gefängniß nicht unter drei Monaten, nämlich:

---

[1] Konkurrenz mit diesen Verbrechen darf man also nicht annehmen, sofern das Delikt nicht ein Amtsdelikt ist; §§. 348. 349.

[2] R vom 10. Nov. 1879, vom 8. Mai 1880, vom 1. Okt. 1880, vom 4. Jan. 1887. Personenstandsgesetz vom 6. Febr. 1875. Die Strafwürdigkeit kann in dem letztgenannten Falle, wo ja die Abstammung selbst richtig angegeben wird, sehr gering sein. Vgl. auch R vom 27. Sept. 1889 in Bezug auf den Fall, wo die unehelich geborene Mutter sich nach dem Namen des Ehemannes ihrer Mutter bezeichnet.

[3] Bayern, 1813, Artt. 281 und 373. Vgl. Sachsen, 1838, Art 265; 1855, Art 317; Württemberg Art. 373; Braunschweig §.182; Darmstadt Art. 397; Baden §. 474; Bayern, 1861, Art. 268. Dem Preuß. Strafgesetzbuche war dies Delikt fremd.

1. die arglistige Verschweigung eines gesetzlichen Ehehindernisses bei Eingehung einer Ehe;

2. die arglistige Verleitung zur Eheschließung mittelst einer solchen Täuschung, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten.

Zum Thatbestande gehört in beiden Fällen, daß aus einem der angegebenen Gründe die Ehe „aufgelöst" worden sei.

In einem besonderen Absatze handelt das Gesetz noch von der Verfolgung, und bestimmt, daß dieselbe nur auf Antrag des getäuschten Theils eintritt.

Arglist ist die auf Schädigung des Anderen gerichtete List; unter den Ehehindernissen sind nicht die nur aufschiebenden, sondern nur die zerstörenden (impedimenta dirimentia) gemeint. Daß nur von „Auflösung" der Ehe die Rede ist, beruht auf nachlässiger Fassung; nirgend ist die Strafe besser begründet als da, wo die Ehe für nichtig erklärt wird.

Dreizehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit.

(R.=G.=B. §§. 171—184.)

Erster Titel.

Allgemeines.

Die geschlechtliche Sittlichkeit wird vom Staate insoweit strafrechtlich geschützt, als sie zur Erhaltung des staatlichen Ganzen und der bürgerlichen Ordnung nöthig ist.

Man kann die in unserem Abschnitte bedrohten Handlungen in drei Gruppen stellen:

1. Ehedelikte, nämlich Bigamie (§. 171) und Ehebruch (§. 172);
2. die in den §§. 173—182 verpönten Unzuchtsdelikte, mit Einschluß der Kuppelei;
3. öffentliche unzüchtige Handlungen (§. 183), sowie Verbreitung oder öffentliche Ausstellung unzüchtiger Schriften, Abbildungen oder Darstellungen (§. 184).

Aus der Litteratur sind zu nennen: Wächter, Abhandlungen aus dem Strafrechte, Bd. I., Leipzig 1835. Hälschner, System, Bd. II. (1868), S. 286. Dalcke in Goltd. Archiv, XVII. (1869). Schwarze in Holtzendorffs Handbuch, Bd. III. (1874). Meves, die Strafgesetznovelle vom 26. Febr. 1876 (Erlangen 1876). Villnow im GS. XXX. (1878). Binding, un=

züchtige Handlungen und unzüchtige Schriften, in der Z. f. St., Bd. II. (1882). Fuld, Begriff der unzüchtigen Handlung, im Magazin für das Deutsche Recht der Gegenwart, Bd. III., S. 289—295, in der genannten Zeitschrift, Bd. III. (1883), S. 511. Die Stellung des Staates zur Prostitution und ihrem Gefolge; von einem praktischen Juristen; Hannover 1883. Oettingen, Moralstatistik, 4. Aufl. 1887. Hälschner, Deutsches Strafrecht II., S. 469 fgg., 683 fgg.

Zweiter Titel.

Mehrfache Ehe.

(R.-G.-B. §. 171.)

Schon das Römische Recht befiehlt, daß die Bigamie von Amtswegen verfolgt werden soll[1]. Im Anschluß an den Art. 121 der Karolina behandelte das gemeine Recht die Doppelehe als einen Ehebruch, und forderte daher auch zur Vollendung fleischliche Vermischung. In der neueren Zeit hat man dagegen alles Gewicht auf den Mißbrauch der Eheform gelegt und dabei, besonders im R.-G.-B., die materielle Seite gegen die formelle dergestalt hintangesetzt, daß es in allen Kombinationen nur auf die formelle Abschließung der ersten wie der zweiten Ehe ankommt, und die fleischliche Vermischung gar nicht mehr zum Begriffe der Bigamie gehört. Auch wenn die erste Ehe nichtig ist, gilt die zweite für bigamisch, sofern nur beide in rechtsverbindlicher Form geschlossen sind. Ebenso soll die Verjährung der Strafverfolgung erst mit dem Tage beginnen, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist, eine Bestimmung, welche zur Unverjährbarkeit der Bigamie führt.

Nach §. 34 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 darf Niemand eine neue Ehe schließen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt ist.

Aufgelöst wird eine Ehe durch Tod, Verschollenheits- oder Todeserklärung, oder durch rechtskräftige Scheidung. Auf beständige Trennung von Tisch und Bett darf, nach §. 77 des genannten Gesetzes, nicht mehr erkannt werden.

[1] L. 2. Cod. de incest. nupt. (5, 5): „Neminem, qui sub ditione sit nominis Romani, binas uxores habere posse, vulgo patet, cum etiam Edicto praetoris hujusmodi viri infamia notati sint. Quam rem competens judex inultam esse non patiatur.“ Seit der L. Jul. de adult. strafte man die Bigamie bei dem Manne als stuprum, bei dem Weibe als adulterium. Wächter, Abhandl., I., S. 144—155. — — Hälschner, GS., 1870, S. 401. Villnow, GS., 1878, S. 118.

„Ungültig heißt eine Ehe, welcher nur ein privates, d. h. ein nur auf Antrag des Betheiligten geltend zu machendes Ehehinderniß (wie Irrthum, Zwang, Betrug), oder ein dispensables entgegensteht. Nichtig heißt eine Ehe, welcher ein öffentliches, d. h. ein von Amtswegen geltend zu machendes Ehehinderniß (wie nahe Verwandtschaft), oder ein nicht dispensables entgegensteht. Materielle Ungültigkeit oder Nichtigkeit genügt aber nicht, sondern das Eine wie das Andere muß formell durch ein gerichtliches Urtheil erklärt sein"[1].

Das Strafgesetzbuch bestraft nun wegen Bigamie:

1. den Ehegatten, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt ist;

2. diejenige Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheirathet ist, eine Ehe eingeht.

Der Fall, wo beide Doppelheirather Ehegatten sind, fällt natürlich auch unter Nr. 1.

Dolus ist auf beiden Seiten nöthig. Für den Ehegatten ist aber die Lage wesentlich anders, als für den unverheiratheten Theil. Der Ehegatte muß als solcher schon das Bewußtsein haben, daß seine zweite Ehe bigamisch sei, und nur ausnahmsweise läßt sich das Gegentheil denken, wenn er nämlich starke Gründe hat, seine erste Ehe für aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt zu halten; daß er die Auflösung seiner ersten Ehe nur für möglich oder wahrscheinlich hält, hebt seinen Dolus nicht auf: so lange er von der Auflösung seiner ersten Ehe nicht überzeugt ist, handelt er mit Dolus eventualis. Bei dem unverheiratheten Theil liegt es aber nicht in der Natur der Sache, daß er um den Ehestand des anderen Theiles wisse; bei ihm fordert deshalb das Gesetz dies Wissen ausdrücklich, und der Dolus kann bei ihm durch leichtsinnige Versäumniß von Erkundigungen über die persönlichen Verhältnisse des anderen Theils nicht ersetzt werden[2].

---

[1] Hinschius, Kommentar zu §. 34 des Reichsgesetzes über Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung vom 6. Febr. 1875. Das obige Citat ist nicht ganz wörtlich. — Gesetz vom 4. Mai 1870, betreffend die Eheschließung von Bundesangehörigen im Auslande. Gesetz vom 29. Jan. 1879, betreffend die Verrichtungen der Standesbeamten bei Militärpersonen, welche ihr Standquartier nach erfolgter Mobilmachung verlassen haben.

[2] R vom 31. März 1881.



Handelt einer der beiden Heirather ohne Dolus, so ist das Verbrechen der Doppelehe nur einseitig verübt.

Die Ausführung besteht in der formellen Eheschließung („Eingehung"). Was vorangeht, ein Verlöbniß, ein Ehevertrag, ein Aufgebot, selbst das Erscheinen vor dem Standesbeamten, ist nur Vorbereitung. Wird die formelle Eheschließung unterbrochen, so liegt Versuch vor; erreicht sie ihr Ziel, so ist das Verbrechen vollendet, ohne daß Geschlechtsgemeinschaft hinzuzutreten braucht. Mit eben diesem Zeitpunkte ist aber das Verbrechen auch abgeschlossen, so daß es während der neuen Ehe nicht fortdauert. Daraus folgt, daß nur der Ort der Eheschließung der Ort der That ist, und daß der zweite Gatte, welcher erst nach der Abschließung seiner Ehe von der ersten Ehe des anderen Kunde erhält, durch sein Verbleiben in der zweiten Ehe nicht nachträglich zum Mitthäter wird[1].

Die Strafe ist Zuchthaus bis zu 5 Jahren, unter mildernden Umständen Gefängniß nicht unter 6 Monaten. War der frühere Gatte schon von Tisch und Bett geschieden, oder hat mit dem Bigamus noch keine eheliche Beiwohnung stattgefunden, so mindert sich die Strafe für beide Doppelheirather. Im Uebrigen ist die Strafbarkeit der unverheiratheten Person geringer, als die des Ehegatten.

Zur Kritik des Gesetzes bemerken wir Folgendes.

Die Unverjährbarkeit der Strafverfolgung, welche die faktische Konsequenz des Gesetzes ist, soll die Möglichkeit abschneiden, daß nach eingetretener Verjährung das bigamische Verhältniß ungestört fortdauern könne. Man muß aber die civilrechtliche und die strafrechtliche Sanktion der Monogamie unterscheiden; diese muß aufhören, jene muß bleiben, d. h. die Auflösung oder Nichtigkeitserklärung des bigamischen Verhältnisses muß auch nach Verjährung der Strafverfolgung eintreten, letztere jedoch schon vom Tage der Eingehung des bigamischen Verhältnisses berechnet werden. — War aber die erste Ehe nichtig, so liegt gar keine Bigamie vor; man könnte

[1] Weder nach ihrer Natur, noch nach ihrer gesetzlichen Definition ist die Bigamie ein dauerndes Verbrechen, weshalb man die gesetzliche Bestimmung über ihre Verjährung als eine Singularität behandeln muß. Richtig Olshausen zu §. 171.



also auch nur wegen nicht abgewarteter Nichtigkeitserklärung, niemals wegen Bigamie strafen.

Dritter Titel.
Ehebruch.
(R.-G.-B. §. 172.)

Das Römische Recht strafte nur den Ehebruch der Frau, an ihr selbst und an dem Ehebrecher[1]. Erst das Kanonische Recht hat den Begriff des Ehebruches auf die Untreue des Mannes gegen sein eigenes Eheweib ausgedehnt[2].

Die Karolina Art. 120 schloß sich dem Kanonischen Begriffe des Ehebruches an, nahm aber die Strafen des Römischen Rechtes auf, für den Ehebrecher das Schwert, für die Ehebrecherin das Kloster; indeß verhängte die gemeinrechtliche Praxis nur arbiträre Freiheitsstrafen. Für die Strafverfolgung bildete sich das gemeine Recht aus einer Kombination der Karolina mit der R.-P.-O. von 1577. 1. Im Allgemeinen wurde, gemäß dem Art. 120 der Karolina, nur auf Antrag des verletzten Ehegatten gestraft, dann aber die Strafe auf alle Theilnehmer ausgedehnt. 2. Von Amtswegen hingegen wurde, auf Grund des Tit. 26 §. 2 der R.-P.-O. von 1577, eingeschritten, wenn der Gatte den Gatten verließ, um mit einer leichtfertigen, übelberüchtigten Person zusammen zu wohnen, so daß dadurch ein öffentliches Aergerniß entstand.

Ausgehend von der Ansicht, daß selbst nach einem Ehebruche die Wiederherstellung des Familienlebens immer noch möglich sei, daß aber durch amtliche Verfolgung des Ehebruches diese Möglichkeit abgeschnitten werden würde, haben die neueren Gesetzbücher an dem Princip festgehalten, daß nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werden soll, und nur wenige (Hannover, Braunschweig) gestatten bei öffentlichem Aergerniß ein Einschreiten von Amtswegen. Manche Gesetzbücher, namentlich Bayern 1813, Württemberg und Hannover, strafen den Ehebruch der Ehefrau

---

[1] Ad leg. Juliam de adulteriis Dig. 48, 5 und Cod. 9, 9. Nov. 134, cap. 10.

[2] Causs. 32. qu. 4. can. 4: „Eadem a viro, quae ab uxore, debetur castitas.“ Causs. 32. qu. 5. can. 23: „Christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat.“ Rosenthal, die Rechtsfolgen des Ehebruches nach Kanon. und Deutsch. Recht, 1880. Benneke, die strafr. Lehre vom Ehebruch, Erste Abth., bis zur Mitte des 15. Jahrh., Marburg 1884.

strenger als den des Ehemannes; immer mehr aber hat die Ueberzeugung die Oberhand gewonnen, daß das Bewußtsein, der Ehebruch des Mannes werde von den Gesetzen gelinder behandelt als der der Frau, mit dem einer edleren Ehe durchaus wesentlichen Gefühl der Gleichberechtigung beider Gatten sich nicht vertrage, und daß man daher in der Strafe keinen Unterschied machen dürfe.

Das R.-G.-B. straft den Ehebruch für sich allein gar nicht, sondern nur denjenigen Ehebruch, welcher die Scheidung verursacht hat. Aus der Fassung des §. 172, in Verbindung mit den Konsequenzen für die Antragsfrist, ergiebt sich ganz natürlich, wie eifrig es auch bestritten werden mag, daß die Scheidung nicht eine bloße Bedingung der Verfolgung, sondern ein Theil des Thatbestandes ist[1]. Nur den mit tödtlicher Folge für die Ehe verbundenen Ehebruch erklärt das Gesetz für strafbar. Außer dem Dolus ist also zum Thatbestande dreierlei nöthig, nämlich:

1. ein Ehebruch, d. h. ein natürlicher Beischlaf zwischen Personen, von denen wenigstens die eine verheirathet ist. Ob der verheirathete Theil ein Mann oder ein Weib ist, gilt gleich.

Einerseits genügt weder bloßes Verlöbniß, noch bloße Gewissensehe oder Konkubinat, da in solchen Verhältnissen das rechtliche Band der Ehe fehlt; andererseits hebt bloße Trennung von Tisch und Bett die Ehe nicht auf, so daß also auch ein separirter Ehegatte sich noch eines Ehebruches schuldig machen kann, obschon hier die Strafe bedeutend zu ermäßigen ist.

2. Scheidung, d. h. Auflösung des Bandes der Ehe.

Eine Ausdehnung der Strafe auf Fälle von minder verderblicher Folge ist nicht erlaubt. Nur wo jene volle Wirkung

---

[1] Das R hält den Ehebruch schon mit dem Beischlaf für strafbar, und sieht in der Scheidung nur eine Bedingung der Verfolgung: 6. Nov. 1882; vom 8. Febr. 1887. Die Scheidung, als Folge eines Ehebruches, liegt aber ebensowenig außerhalb der strafbegründenden Handlung, als die unbeabsichtigte tödtliche Folge bei der im §. 226 bedrohten Körperverletzung. Man täuscht sich ohnehin über das Verhältniß von Verfolgungsrecht und Strafbarkeit, wenn man glaubt, daß diese vor jenem existiren könne. Was nicht einmal verfolgbar ist, kann noch weniger strafbar sein. Allerdings kann das Verfolgungsrecht bei vorhandener Strafbarkeit suspendirt sein, wie hier durch den Mangel eines Antrages nach geschiedener Ehe; so lange es aber noch nicht existirt, also hier vor der Scheidung, giebt es auch keine Strafbarkeit. Dies verkennt auch Olshausen, 1892, zu §. 172, Nr. 6.

eintritt, ist die Strafe gesetzlich begründet. Jene Wirkung kann gar nicht eintreten, wenn die Ehe nichtig ist; eine nichtige Ehe kann nicht aufgelöst, sondern nur für nichtig erklärt werden, welches Letztere nicht nur keine schädliche Wirkung, sondern eine Wiederherstellung der sittlichen und rechtlichen Ordnung ist. Eine geringere als jene Wirkung tritt aber ein, wenn die Ehegatten nur von Tisch und Bett getrennt und nicht dem Bande nach geschieden werden.

Man darf sich durch die Analogie mit der Doppelehe nicht zu dem Schlusse verleiten lassen, daß, wie eine Bigamie, so auch ein Ehebruch bei nichtiger Ehe möglich sei, weil der Gesetzgeber hier wie dort die Form der Ehe schützen wolle. Denn der Ehebruch verletzt die Form der Ehe nicht, läßt vielmehr die Ehe formell unangetastet stehen und verletzt sie nur materiell; für die materielle Verletzung fehlt es aber bei nichtiger Ehe am Objekt, am ehelichen Bande.

3. Ursächlicher Zusammenhang zwischen den vorgenannten beiden Theilen des Thatbestandes.

Somit kann, nach rechtskräftiger Scheidung, nicht etwa jeder Ehebruch des treulosen Gatten, sondern nur derjenige Ehebruch gestraft werden, welcher als Scheidungsgrund anerkannt worden ist. Die Thatsache der Scheidung steht zwar durch das Scheidungsurtheil für den Strafrichter fest, doch hat er sowohl die Existenz des Ehebruches, als auch die Identität des Ehebruches mit dem Scheidungsgrunde selbst zu prüfen. —

Die Antragsfrist beginnt erst nach der Rechtskraft des Scheidungsurtheils, und ein früher gestellter Antrag ist unwirksam[1]. Auch die Verjährung kann nicht vor der Rechtskraft des Scheidungsurtheils beginnen, weil das Delikt erst von dieser Zeit an existirt. Zu demselben Resultat kommt das Reichtsgericht durch die Annahme, daß die Verjährung bis zur Rechtskraft des Scheidungsurtheils ruht[2].

Nicht nur den schuldigen Ehegatten, sondern auch dessen Mitschuldigen, bedroht das R.-G.-B. mit Gefängniß bis zu 6 Monaten.

---

[1] So das R. Dagegen Fischer, GS. 1881, S. 496.

[2] R vom 8. Febr. 1887. — Conrad, in Goltd. Archiv, Bd. 35 (1888), hält die Strafverfolgung während der Ehe für zulässig, nur die Bestrafung für ausgeschlossen; S. 17 a. a. O.

Vierter Titel.

Incest[1].

(R.-G.-B. §. 173.)

I. Vorbemerkungen.

Soweit eine geschlechtliche Gemeinschaft unter Angehörigen mit der leiblichen und sittlichen Gesundheit der Ehe unverträglich ist, sind Eheverbote berechtigt. Fraglich aber bleibt dabei, ob man die Geschlechtsgemeinschaft in verbotenen Graden strafen, ob man nicht wenigstens die Grenze des strafrechtlichen Begriffes „Incest" enger ziehen soll, als die der Eheverbote. Nach Römischem und nach Kanonischem Rechte reicht der Incest so weit, als die verbotenen Grade; das Kanonische Recht wurde jedoch durch seine Ausdehnung der verbotenen Grade zu einer argen Beschwerung der Gewissen, gegen welche die Reformatoren protestirten[2]. Die Karolina, Art. 117, verpönt nur die Unkeuschheit mit der Stieftochter, der Schwiegertochter, der Stiefmutter, und in noch näheren Graden. In der neueren Gesetzgebung hat man die Kongruenz von Incest und Beischlaf in verbotenen Graden nicht immer festgehalten. Bei der Abfassung des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, vom 6. Februar 1875, ist man aber von der Ansicht ausgegangen, „daß es sich nicht empfiehlt, die Ehe zwischen Personen civilrechtlich zu verbieten, zwischen denen eine außereheliche Geschlechtsgemeinschaft strafrechtlich nicht unerlaubt ist."

Der Strafgesetzgeber darf sich bei der Behandlung des Incestes nicht ausschließlich durch moralische Mißbilligung leiten lassen, muß vielmehr auch erwägen, wiefern es rathsam sei, in Familienverhältnisse einzudringen und Familienschande vor Gericht zu ziehen.

---

[1] 3. Buch Mosis, Kap. 18. V. 6–19. — §§. 1. 12 Inst. de nupt. (1, 10). L. 39 §. 1 de ritu nuptiarum (33, 2). — Preuß. Allg. Landr. II. 1. §§. 3 fgg. Das R interpretirt den §. 173 des Strafgesetzbuches aus den einschlagenden Bestimmungen des Personenstands-Gesetzes.

[2] Das Römische Recht unterschied Incestus juris gentium, zwischen Ascendenten und Descendenten, und Incestus juris civilis, zwischen Seitenverwandten und zwischen Verschwägerten, bis zur Grenze der Römischen Eheverbote. Von den Kanonisten wurden einander gegenüber gestellt: Incestus juris divini, in den Grenzen der Mosaischen Eheverbote, und Incestus juris humani, über diese Grenzen hinaus, bis zum siebenten, seit dem Jahre 1216 bis zum vierten Grade kanonischer Komputation.

II. Begriff und Thatbestand.

Incest ist Beischlaf unter Verwandten in gerader Linie, unter Verschwägerten in gerader Linie, oder unter Geschwistern, mit Kenntniß des verwandtschaftlichen Verhältnisses.

1. Es muß ein Akt natürlichen Beischlafes stattgefunden haben.

Andere unzüchtige Handlungen fallen nicht unter den Begriff des Incestes, selbst wenn sie zwischen den in der Definition genannten Personen verübt worden und strafbar sind. Vornehmlich nimmt die naturwidrige Unzucht eine abgesonderte Stellung ein. Dagegen liegt in dem incestuosen Ehebruche und in der incestuosen Nothzucht eine Konkurrenz von Incest und Ehebruch oder Nothzucht.

2. Allgemein anerkannt, wiewohl im Gesetze nicht ausgesprochen, ist das Erforderniß der Kenntniß des verwandtschaftlichen Verhältnisses. Fehlt sie dem einen der beiden Konkumbenten, während der andere sie besitzt, so begeht nur dieser einen Incest.

Handelt es sich um einen Beischlaf unter unehelichen Halbgeschwistern, so muß man die dürftige Entwickelung der sittlichen Begriffe in Betracht nehmen, welche bei zahlreichen unehelichen Kindern angetroffen wird; man wird hier besonders sorgfältig zu prüfen haben, ob die Konkumbenten bei Begehung der Handlung die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaßen.

3. Es macht für den Thatbestand keinen Unterschied, ob das Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältniß der Konkumbenten auf ehelicher oder außerehelicher Geburt beruht, und ob die Ehe, durch welche die Stief- oder Schwiegerverbindung begründet wird, noch besteht oder nicht. Der Incest aber erstreckt sich auf den Beischlaf unter folgenden Personen:

a) Beischlaf zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie.

Nur leibliche Ascendenten und Descendenten sind gemeint. Auf Adoptiv- oder Pflegeeltern, welche mit ihren Kindern unzüchtige Handlungen vornehmen, bezieht sich §. 174.

b) Beischlaf zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie.

Schwägerschaft ist das Verhältniß des einen Gatten zu den Verwandten des anderen. Verschwägert in auf- und absteigender

Linie sind also sowohl Stiefeltern und Stiefkinder, als auch Schwiegereltern und Schwiegerkinder [1].

c) Beischlaf zwischen Geschwistern.

Zwar nicht für die Strafzumessung, wohl aber für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob den Geschwistern beide Eltern gemein sind (vollbürtige Geschwister), oder ob sie nur den Vater oder nur die Mutter gemeinsam haben (halbbürtige Geschwister). De lege ferenda unterliegt die Ausdehnung des Begriffes „Incest" auf uneheliche Halbgeschwister großen Bedenken; geringeren freilich, wenn sie von derselben Mutter, als wenn sie von demselben Vater abstammen, in welchem letzteren Falle sie einander oft völlig fremd sein und in unbefangener Weise das geschlechtliche Verhältniß angeknüpft haben können; der Richter wird wohl thun, in solchen Fällen den strengsten Beweis der gemeinsamen Abstammung zu fordern. Zusammengebrachte Kinder sind nicht Geschwister, weil sie weder Vater noch Mutter gemein haben.

III. Strafbestimmungen.

Straflos bleiben Verwandte und Verschwägerte in absteigender Linie, wenn sie das achtzehnte Jahr noch nicht vollendet haben [2].

Die Strafbarkeit steigt mit der Nähe der Angehörigkeit. Am strafbarsten ist daher der Incest zwischen leiblichen Ascendenten und Descendenten. In diesem Falle ist aber wieder der Ascendent weit strafbarer als der Descendent; denn er ist nicht nur der Reifere und Aeltere, sondern sogar zu einer sittlichen Einwirkung auf den Descendenten verpflichtet. Mit Recht hat das R.-G.-B. diesen allgemeingültigen Unterschied in der Strafbarkeit der beiderlei Konkumbenten durch besondere Strafsätze zum Ausdruck gebracht, indem es die leiblichen Descendenten auf die Strafstufe herabgesetzt, auf welcher die Geschwister und die Verschwägerten stehen, während der höhere Strafsatz nur für die leiblichen Ascendenten festgehalten wird. Für Stief- und Schwieger-Eltern und -Kinder läßt sich dasselbe Verhältniß des beiderseitigen Strafmaßes nicht allgemeingültig behaupten, weil das höhere Alter und

---

[1] R vom 31. Jan. 1890: Die Schwägerschaft kann auch auf unehelicher Geburt beruhen.

[2] Sie sind nicht Theilnehmer, sondern Objekte des Incestes, daher als Zeugen zu vereidigen: R vom 23. Sept. 1889. Der Strafausschließungsgrund ist hier nur ein individueller; die Anstiftung eines jugendlichen Delinquenten bleibt strafbar. Olshausen 1892, zu §. 73, Nr. 5.

die größere Reife auf der Seiten der Kinder sein könnte. Der Gesetzgeber überläßt daher hier, ebenso wie bei dem Incest unter Geschwistern, die Würdigung der Unterschiede in der Strafbarkeit ganz dem richterlichen Ermessen. Er unterscheidet nach der Strafbarkeit nur folgende zwei Klassen:

1. leibliche Ascendenten: Zuchthaus bis zu 5 Jahren;

2. leibliche Descendenten, Verschwägerte auf- oder absteigender Linie, Geschwister: Gefängniß bis zu 2 Jahren, woneben indeß auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt werden kann.

Fünfter Titel.
Unzüchtige Handlungen gewisser Respektspersonen.
(R.=G.=B. §. 174.)

Unzüchtig sind diejenigen Handlungen, welche die geschlechtliche Zucht oder Sitte verletzen. Auf die Motive der Verletzung kommt für den Begriff unzüchtiger Handlungen Nichts an; diese hören dadurch nicht auf unzüchtig zu sein, daß sie weder zur Befriedigung noch zur Erregung des Geschlechtstriebes dienen sollen, sondern vielleicht aus Bosheit verübt werden. Sie brauchen auch weder die Geschlechtsehre der handelnden, noch die der betroffenen Person zu verletzen, sind vielmehr, als Verletzungen der guten Landessitte, auch in solchen Fällen denkbar, wo jene beiden Personen ihre Geschlechtsehre schon verloren haben[1].

Strafbar werden unzüchtige Handlungen erst durch den Hinzutritt anderer Merkmale.

Nach dieser Darlegung der Bedeutung unzüchtiger Handlungen im Allgemeinen, schreiten wir zur Erörterung des Deliktes: Vornahme unzüchtiger Handlungen durch gewisse Respektspersonen.

I. Thatbestand.

A. Aktive und passive Personen sind:

---

[1] R vom 28. Febr. 1880: „Unzüchtige Handlungen sind alle mit geschlechtlicher Beziehung gegen Sitte und Anstand gröblich verstoßenden Handlungen; es bedarf aber weder eines direkten oder indirekten Abzielens auf Befriedigung des Geschlechtstriebes, noch ist auf den Thatbestand eine lokale Anschauung von Einfluß, welche mit sich bringt, daß eine objectiv unzüchtige Handlung als solche nicht betrachtet zu werden pflegt." Nach Binding (Zeitschr. f. d. g. Strafrechtsw., II., 1882, S. 458) würden unzüchtige Handlungen sein: „Verletzungen der Geschlechtsehre, und zwar entweder einseitige oder zweiseitige, je nachdem nur die Geschlechtsehre des Thäters verletzt, oder außerdem noch die Geschlechtsehre dritter Personen in Mitleidenschaft gezogen wurde."

1. Vormünder, — und deren Pflegebefohlene.

Ohne Autorität über die Person des Mündels ist ein bloßer Gegenvormund. Er hat nur darauf zu achten, daß die Vermögensverwaltung ordnungsmäßig geführt werde. Für ihn ist der Mündel gar nicht Pflegebefohlener. Er gehört also nicht zu den vom Gesetze gemeinten Vormündern. (Vgl. Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, §. 31.)

2. Adoptiv- oder Pflegeeltern, — und deren Kinder.

Bloße Verpflegung reicht zur Begründung eines pflegeelterlichen Verhältnisses nicht aus; es handelt sich vielmehr um ein dauerndes, nach Rechten und Pflichten dem elterlichen verwandtes Verhältniß. In denjenigen Ländern, wo die Entstehung eines solchen Verhältnisses an den Abschluß eines Vertrages oder an andere gesetzliche Bedingungen geknüpft ist, müssen die gesetzlichen Bedingungen erfüllt sein; wo aber die Entstehung an gesetzliche Bedingungen nicht geknüpft ist, wo vielleicht das pflegeelterliche Verhältniß überhaupt noch der landesgesetzlichen Regelung ermangelt, da kann ein solches auch rein thatsächlich entstehen[1].

3. Geistliche, Lehrer oder Erzieher, — und deren minderjährige Schüler oder Zöglinge.

Die Bedeutung der aktiven Personen wird durch die der passiven Personen beleuchtet.

Wie unter den Schülern und Zöglingen sowohl männliche als weibliche gemeint sind, so hat man unter den Lehrern und Erziehern auch Lehrerinnen und Erzieherinnen zu verstehen. Zu den Lehrern gehören nicht nur öffentliche, sondern auch Privatlehrer, selbst wenn sie nur in einer Sprache oder Kunst unterrichten.

Gegenüber den Geistlichen sind Beichtkinder als solche weder Schüler noch Zöglinge. Gegenüber den Erziehern müssen sich die Minderjährigen in der Stellung von Zöglingen befinden: wer nur mit Wohnung und Kost versorgt, ist nicht Erzieher.

4. Beamte, — und Personen, gegen welche sie entweder

a) eine (polizeiliche, staatsanwaltliche oder gerichtliche) Untersuchung zu führen haben, oder welche

b) ihrer Obhut, d. h. ihrer auf amtlicher Pflicht ruhenden Ueberwachung, anvertraut sind.

---

[1] In diesem Sinne entschied das R am 28. Oktober 1882, seine frühere Ansicht modificirend; ebenso am 11. Febr. 1884. Vgl. R vom 18. Nov. 1886. R vom 10. April 1890.

5. Beamte, Aerzte oder andere Medicinalpersonen, welche in Gefängnissen, oder in öffentlichen, zur Pflege von Kranken, Armen oder anderen Hülflosen bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind, — und die in das Gefängniß oder in die Anstalt aufgenommenen Personen.

B. Die strafbare Handlung kann nur unter den angeführten aktiven und passiven Personen verübt werden. Sie ist entweder Beischlaf, oder irgendeine andere unzüchtige Handlung. Nur die Respektsperson macht sich durch dieselbe des in §. 174 bedrohten Verbrechens schuldig.

II. Strafe.

Die schwere Schuld dieses Verbrechens liegt in dem Mißbrauche des Respektsverhältnisses. Diejenige Autorität, welche die Sittlichkeit stützen sollte, wird zur Untergrabung derselben verwendet; sie wird selbst dann noch auf eine schmähliche Weise wenigstens verleugnet und preisgegeben, wenn die unzüchtige Handlung mit Zustimmung und sogar auf Wunsch der anvertrauten Person von der Respektsperson vorgenommen wird.

Darum droht das Gesetz mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren.

Sind aber mildernde Umstände vorhanden, so tritt nur Gefängnißstrafe nicht unter 3 Monaten ein.

Sechster Titel.
Naturwidrige Unzucht.
(R.-G.-B. §. 175.)

Das Römische Recht gedenkt nur der Unzucht unter Männern[1]. Dagegen unterscheidet die Karolina, Art. 116, drei Arten der naturwidrigen Unzucht: 1. Unzucht mit einem Vieh (Bestialität); 2. Unzucht zwischen Mann und Mann; 3. Unzucht zwischen Weib und Weib; für alle drei Arten droht sie die Strafe des Feuertodes[2]. In den neueren Gesetzbüchern finden sich nur die beiden ersten Arten wieder; die dritte ist gestrichen worden.

Nach Deutscher Volksansicht ist die naturwidrige Unzucht ein geschlechtlicher Greuel, den nicht bloß die Moral verabscheut, sondern der auch Strafe verdient. Mit Recht hat der Reichs-

[1] Die alte Lex Scatinia über monstrosa venus; später die L. Jul. de adult. §. 4 Inst. de publ. jud. (4, 18).

[2] 1. Mose 18, 19. Vgl. L. 8 Cod. ad leg. Jul. de adulter. L. 31 Cod. ad leg. Jul. de adult.

gesetzgeber es nicht für erlaubt gehalten, sich von dieser Auffassung zu entfernen. Er schließt sich ihr durch folgende Bestimmung an:

„Die widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts, oder von Menschen mit Thieren begangen wird, ist mit Gefängniß zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden."

Hierdurch werden also zwei Handlungen bedroht:

1. Unzucht zwischen Personen männlichen Geschlechtes, eine Art der Sodomia ratione sexus;
2. Unzucht mit Thieren, die Sodomia ratione generis.

Der Ausdruck „Unzucht" ist gewählt, weil die naturwidrige Unzucht nie Beischlaf genannt werden kann; doch ist nur die dem Beischlaf ähnliche fleischliche Gemeinschaft gemeint. Diesen Sinn des Wortes fand der Gesetzgeber als den durch langjährige Praxis festgestellten vor, und er hat daran Nichts geändert. Weiter zu gehen erlaubt also das Gesetz nicht. Nach unserer Ueberzeugung würde es aber auch nicht weise sein, das Gesetz auf andere unzüchtige Handlungen zwischen Personen männlichen Geschlechtes auszudehnen.

Der schwerste Fall, die Knabenschändung, ist übrigens nicht hier, sondern erst in §. 176, Nr. 3 behandelt. Wollte man daher, wie es von Aerzten aus pathologischen Gründen dringend gefordert wird, den §. 175 streichen, so würde immmer noch der schlimmste Fall, die **Knabenschändung**, die **That gefährlicher Wüstlinge**, bedroht bleiben[1]. —

Die Neigung zur naturwidrigen Unzucht unter Männern wächst bei Sträflingen in langer Gefangenschaft, wo der von seiner naturgemäßen Befriedigung abgedrängte mächtige Trieb sich immer gewaltiger naturwidrige Bahnen bricht.

Siebenter Titel.

Unfreiwillige Schwächung 2c.

(R.-G.-B. §§. 176. 178.)

Ohne in den gesetzlichen Bestimmungen den erforderlichen Stützpunkt zu finden, zeichnete das gemeine Recht die unfreiwillige Schwächung (Stuprum nec voluntarium nec violentum) als ein der Nothzucht verwandtes Verbrechen aus. Man verstand

[1] **Krafft-Ebing**, der Konträrsexuale vor dem Strafrichter, eine Denkschrift, Wien 1894.

darunter den an einem bewußtlosen oder willenlosen Weibe vollzogenen Beischlaf. Braunschweig (174) und Hannover (272) bezeichnen dies Verbrechen als Schändung.

Man muß jedoch unterscheiden, ob der Zustand der Bewußtlosigkeit oder Willenlosigkeit vom Thäter vorgefunden, oder ob er von ihm absichtlich herbeigeführt wurde, um den Beischlaf ausführen zu können. Den letzteren Fall faßt das R.-G.-B. mit der Nothzucht zusammen; den ersteren stellt es in unserem §. 176 zwischen zwei andere Fälle von gleicher Strafbarkeit, indem es folgendermaßen gruppirt:

1. Gewaltsame Vornahme unzüchtiger Handlungen an einer Person weiblichen Geschlechtes, oder Nöthigung derselben durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung unzüchtiger Handlungen.

Die Gewalt muß das Mittel zur Verübung sein. Sie setzt einen ernstlichen Widerstand, nicht ein bloßes Widerstreben, voraus. Auch ein Ehemann kann sich dieses Verbrechens schuldig machen: sein Weib ist unzüchtigen Brutalitäten von seiner Seite nicht preisgegeben[1].

2. Mißbrauch einer willenlosen, bewußtlosen oder geisteskranken Person zum außerehelichen Beischlaf.

Andere unzüchtige Handlungen, als der außereheliche Beischlaf, kommen hier nicht in Betracht.

3. Vornahme unzüchtiger Handlungen an Personen unter 14 Jahren, oder Verleitung derselben zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen. Das Verbrechen kann an einem Mädchen und an einem Knaben begangen werden, jedoch nur mit Kenntniß des Alters[2]. Daß hinsichtlich des letztgenannten Umstandes der Dolus eventualis ausreicht, verdient hervorgehoben zu werden. —

In diesen drei Fällen straft das R.-G.-B. mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängniß nicht unter 6 Monaten. Wurde durch eine der unter jenen drei Nummern angeführten Handlungen der Tod verursacht, so ist die

---

[1] So entschied auch das R am 22. Juni 1883.

[2] Die Duldung der Vollziehung des Beischlafes durch einen noch nicht 14 Jahre alten Knaben von Seiten einer Weibsperson ist strafbar aus §. 176: R vom 14. Febr. 1884. Ueber die Frage, ob auch eine noch nicht vierzehnjährige Person ad 3 Thäter sein könne, vgl. Olshausen 1892, zu §. 718, Nr. 16. Die Frage ist zu verneinen.



Strafe Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder auf Lebenszeit (R.-G.-B. §. 178). Mildernde Umstände hat man in denjenigen Fällen, wo nicht der Tod erfolgte, zugelassen, weil die angewendete Gewalt sich mitunter der Vis grata annähern könne.

Werden gewaltsame unzüchtige Handlungen gegen ein Weib in der Absicht auf Beischlaf vorgenommen, so geht das unter 1 genannte Verbrechen in versuchte Nothzucht über.

Das Erforderniß eines Antrages hat die Novelle von 1876 bei diesen Handlungen aufgehoben.

Achter Titel.

Nothzucht.

(R.-G.-B. §§. 177. 178.)

Gewaltsame Schändung eines Weibes oder eines Knaben war bei den Römern bloße Vis. Man zeichnete das Verbrechen wegen des geschlechtlichen Momentes nicht als ein eigenthümliches aus[1].

Dagegen heben schon die Germanischen Volksrechte die Gewalt zur Unzucht, die „Nothnunft" an Frauen, als eine schwer zu büßende That hervor[2]. Die späteren Deutschen Quellen drohen dem Nothzüchter den Tod. Der Sachsenspiegel will Enthauptung[3]. Der Schwabenspiegel will Enthauptung für die Nothzüchtigung eines Weibes, Lebendigbegraben für die Nothzüchtigung einer Jungfrau[4]. Durch mancherlei sinnbildliche Handlungen: durch das Abbrechen des Hauses der verbrecherischen

---

[1] L. 3. §. 4. D. ad leg. Jul. de vi publica (48, 6): „Praeterea punitur hujus legis poena, qui puerum vel feminam per vim stupraverit."

[2] L. Sal. XIV. 10. L. Alam. tit. 59. §§. 2. 3. L. Burg. tit. 30. L. Fris. tit. 9. §. 8. Langob. I. 3. §. 1. Wilda, S. 629. Walter, Rechtsg., §. 690. Grimm, über die Nothnunft an Frauen, in Reyschers Zeitschr., V., S. 1 fgg. Gözenbach, über die Nothnunft, in Reyschers Zeitschr., IX., S. 330 fgg. Manche Rechte sprechen freilich auch von Nothnunft an „fahrenden Weibern", wo dann die Gewalt als Hauptsache erscheint. Osenbrüggen, Alamann. Strafrecht, §. 121. Osenbrüggen, Langob. Strafrecht, §. 42. Ssp. III. 46. §. 1.

[3] Ssp. II. 30: „Wer Weib oder Magd nothzüchtigt: man soll ihm das Haupt abschlagen."

[4] Die Verminderung des Werthes einer Jungfrau gilt dem Schwsp. höher als die eines Weibes; er sagt deshalb: „Wer Weib oder Magd nothzüchtigt, — man soll über ihn richten also: Ist sie eine Magd (d. i. Jungfrau), man soll ihn lebendig begraben; ist sie ein Weib, man soll ihn enthaupten." Nach manchen Rechten trat die Strafe des Pfählens ein; Tengler, Laienspiegel, Th. III., Tit. Umb notzwang.

That und durch die Tödtung der in demselben befindlichen Thiere, gab sich ein besonderer Abscheu kund [1].

Die P.-G.-O. behält die alte volksthümliche Auffassung des Verbrechens und die alte Strenge gegen dasselbe bei [2].

Auf Grund dieser heimischen Quellen bezeichnet das gemeine Recht als Nothzucht: die gewaltsame Schändung eines unbescholtenen Frauenzimmers.

Nach der gemeinrechtlichen Theorie kann das Verbrechen nur von einem Manne begangen werden. Erzwänge ein Weib von einem Manne den Beischlaf, so wäre dies nach gemeinem Rechte ein Crimen vis, aber keine Nothzucht; das Charakteristische der Nothzucht wird nicht in der bloßen Freiheitsbeeinträchtigung, sondern in der brutalen Vernichtung der weiblichen Geschlechtsehre gefunden.

In dieser Anschauung der Sache folgerecht weiterschreitend, fordert das gemeine Recht als Objekt des Verbrechens ein unbescholtenes Frauenzimmer. Die Karolina spricht nämlich nur von einer unverleumdeten Ehefrau, Jungfrau oder Wittwe. Sie stellt das Erforderniß, daß denselben ihre jungfräuliche oder fräuliche Ehre geraubt worden sei. Das gewaltsam geschwächte Weib mußte demnach noch eine jungfräuliche oder fräuliche Ehre zu verlieren haben. An Weibern, die ihre weibliche Ehre preisgegeben, ist gemeinrechtlich abermals nicht Nothzucht, sondern nur ein Crimen vis möglich.

Von den neueren Gesetzbüchern ist diese gemeinrechtliche Auffassung modificirt worden. Man hat sich mehr dem Römischen Rechte genähert, die Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit mehr in den Vordergrund gestellt, das Merkmal der Vernichtung der weiblichen Ehre aufgegeben. Doch ist man nicht soweit gegangen, die Nothzucht gar nicht mehr als ein Unzuchtsverbrechen, sondern nur als eine Freiheitsverletzung zu betrachten [3].

Fast sämmtliche neuere Gesetzbücher halten zwar daran fest, daß ein Mann Subjekt, ein Weib Objekt des Verbrechens sein müsse [4]. Preußen freilich hebt auch dies Merkmal auf; nach

[1] Ssp. III. 1. §. 1. Schwsp. (Laßberg) 254.

[2] P.-G.-O. Art. 119. Vgl. Wächter, Lehrbuch, II., §. 136.

[3] Braunschweig und Sachsen stellen die Nothzucht unter die Verbrechen gegen die persönliche Freiheit, machen aber deshalb in der Sache selbst keine Ausnahme. Vgl. auch Bayern, 1813, Artt. 186 fgg.

[4] Bayern, 1813, 186 fgg.; 1861, 204. Sachsen, 1838, 157; 1855, 180.

Preußischem Rechte kann ein Mann wie ein Weib Subjekt, und ein Mann wie ein Weib Objekt des Verbrechens sein; nur muß das Subjekt anderen Geschlechts sein als das Objekt, so daß die naturwidrige Unzucht ausgeschlossen bleibt[1].

Eine grundwesentliche Abweichung der neueren Gesetzbücher vom gemeinen Rechte besteht aber darin, daß sie zum Thatbestande des Verbrechens nicht mehr Unbescholtenheit des Frauenzimmers fordern. Wenngleich dies einige Gesetzbücher zu dem formellen Fehler verleitet hat, die Nothzucht ganz unter die Verbrechen gegen die persönliche Freiheit zu stellen, so setzen sie doch insgesammt voraus, daß die That den Charakter der Unzucht an sich trage. Sie verlangen außerehelichen Beischlaf[2].

Das R.-G.-B. hat sich hier vom Preußischen Rechte losgesagt, sich den anderen Deutschen Gesetzbüchern angeschlossen, damit auch der gemeinrechtlichen Auffassung wieder angenähert und der Nothzucht die Bedeutung eines gesonderten Verbrechens zurückgegeben. Sieht man davon ab, daß nach dem R.-G.-B. die Nothzucht an einer „verleumdeten" Person begangen werden kann, so herrscht zwischen ihm und dem gemeinen Rechte im Thatbestande Uebereinstimmung. Nur verbindet es den Fall der eigentlichen Nothzucht mit dem der Schändung einer willenlosen oder bewußtlosen Person, unter der Voraussetzung dolos herbeigeführter Willen- oder Bewußtlosigkeit (§. 177).

Die Handlung besteht im gewaltsamen Beischlaf. Es genügt aber schon psychologische Gewalt, wenigstens wenn sie in einer „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" besteht. Bloße Dringlichkeit des Mannes (Vis grata) reicht nicht aus. Wurde aber ein wahrhaft gewaltsames Benehmen von Seiten des Mannes angewendet, so hebt es den Thatbestand nicht auf, wenn

---

Württemberg 295 fgg. Braunschweig 172. Hannover 270. Darmstadt 229. Baden 335. Oesterreich 125 fgg. Thüringen 291 fgg.

[1] Preußen, §. 144, Nr. 1. Das Bayerische Gesetzbuch von 1813 zählte zwar noch die erzwungene naturwidrige Unzucht zur Nothzucht; allein bei der ganzen Reihe der späteren Gesetzbücher war die entgegengesetzte Ansicht siegreich, wenngleich man nicht verkannte, daß die gewaltsame naturwidrige Unzucht der Nothzucht in der Strafbarkeit mindestens nicht nachsteht.

[2] Dies gilt auch für Sachsen und Braunschweig, selbstverständlich aber für diejenigen Gesetzbücher, welche die Nothzucht unter die Unzuchtsverbrechen stellen.

das Weib endlich aus Erschöpfung von dem nach Kräften geleisteten Widerstand abließ.

Von der Karolina wird mit dem Schwerte, als der Strafe des Raubes gedroht, dabei aber zweimal ausgesprochen (Art. 119), daß der Antrag der Verletzten abzuwarten sei. Mehrere unter den neueren Gesetzbüchern lassen, aus Schonung für das schon so schwer an seiner Ehre gekränkte Weib, gleichfalls nur auf Antrag ein Strafverfahren zu, sofern nicht ein öffentliches Aergerniß herbeigeführt wurde[1]. Andere glauben es der Aufrechthaltung der Sittlichkeit schuldig zu sein, unbedingt von Amtswegen einzuschreiten[2].

Nach der ursprünglichen Fassung des R.-G.-B. trat 1. regelmäßig die Verfolgung nur auf Antrag ein, welcher jedoch nach erhobener förmlicher Anklage nicht mehr zurückgenommen werden konnte; wogegen es 2. keines Antrages bedurfte, wenn der Tod der Genothzüchtigten durch die Nothzucht verursacht war (§§. 177. 178). Demselben System folgte das Gesetzbuch bei der gewaltsamen Unzucht (§§. 176. 178). Die schweren Verbrechen der gewaltsamen Unzucht und der Nothzucht waren nur aus Schonung der Verletzten und ihrer Familie zu Antragsfällen gemacht; da nun dieser Grund fällt, sobald die Anklage bei Gericht erhoben ist, so war es folgerecht, von diesem Augenblicke an die Verfolgung von dem Willen der Antragsberechtigten unabhängig zu machen. — Nach der Novelle von 1876 bedarf es aber hier nirgend mehr eines Antrages.

Die Strafe der Nothzucht ist:

1. gemeiniglich schlechtweg Zuchthaus,

2. bei Tod: Zuchthaus nicht unter 10 Jahren, oder lebenslänglich.

Ad 1 sind mildernde Umstände zugelassen, ad 2 ausgeschlossen. Bei mildernden Umständen tritt Gefängniß nicht unter Einem Jahre ein (§. 177).

Obwohl die Nothzucht eine brutale Vergessenheit alles Menschenrechtes bekundet, und für das betroffene Weib ein furchtbares Schicksal ist, das vielleicht ihr ganzes Dasein zerbricht; so

---

[1] So Württemberg, Hannover, Braunschweig, Baden.
[2] So Darmstadt, Preußen, Oesterreich, Bayern.



kommen doch Fälle bedeutend verringerter Strafbarkeit vor. Meist wird die Nothzucht im trunkenen, oder mindestens in einem durch geistige Getränke sehr erregten Zustande begangen; Versuchung und Verbrechen fallen in denselben Moment: und die Berichte aus den Strafanstalten bekunden, daß von verbrecherischem Sinne bei den Nothzüchtern weit weniger die Rede sein könne, als bei den galanten Gewohnheitsverführern. Darum ist denn auch die Zulassung der mildernden Umstände durchaus gerechtfertigt.

Neunter Titel.

Verleitung oder Verführung zum Beischlaf.

(R.=G.=B. §§. 179. 182.)

I. Verleitung einer Frauensperson zum außerehelichen Beischlaf, durch eine Täuschung, vermöge welcher die Frauensperson den Beischlaf für einen ehelichen hält, ist in §. 179 mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren, unter mildernden Umständen mit Gefängniß nicht unter 6 Monaten bedroht. Die Verfolgung tritt aber nur auf Antrag des getäuschten Weibes ein.

Die Täuschung kann durch Erregung oder Benutzung eines Irrthums, insbesondere durch Vorspiegelung des Abschlusses einer Ehe, erfolgen. Erst mit dem vollzogenen Beischlaf ist das Verbrechen vollendet.

II. Verführung eines geschlechtlich unbescholtenen Mädchens unter sechzehn Jahren zum Beischlaf ist in §. 182 mit Gefängniß bis zu einem Jahre bedroht. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern oder des Vormundes der Verführten ein.

Die Ratio dieses Gesetzes liegt „in der natürlichen Schutzlosigkeit halbwüchsiger Mädchen und in der mühelosen Leichtigkeit ihrer Verführung. Zum Thatbestande werden daher nicht Täuschungen oder besondere Kunstgriffe erfordert, sondern nur, daß der Mann der verleitende und bestimmende Theil gewesen ist, daß er die geschlechtliche Unerfahrenheit und geringe Widerstandskraft des Mädchens benutzt hat“[1]. Vorausgegangene Defloration schließt die Unbescholtenheit des Mädchens nicht nothwendig aus[2].

---

[1] R vom 23. März 1882; vom 13. März 1885.

[2] R vom 10. Mai 1882: „Der Begriff unbescholten, im sittlich=geschlechtlichen Sinne, ist nicht schlechthin gleichbedeutend mit jungfräulich im physischen Sinne. Die physische Defloration kann durch Zufall, Krankheit,

Zehnter Titel.
Kuppelei.
(R.=G.=B. §§. 180. 181.)

Die Beförderung der Unzucht Anderer darf man auch dann nicht straflos lassen, wenn diese Unzucht selbst straflos ist. Deshalb reichen die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme hier nicht aus, und wir finden seit alter Zeit ein besonderes Delikt der Kuppelei aufgestellt[1]. Als straferhöhend galten Gewinnsucht, Gewerbsmäßigkeit, aber auch persönliche Verhältnisse, indem die Verkuppelung der eigenen Ehefrau oder der eigenen Kinder besonders streng geahndet ward[2].

Sehr ungleichartig ist die Kuppelei in den verschiedenen Deutschen Gesetzbüchern behandelt. Selten ist jede kupplerische Thätigkeit bedroht worden[3]. Auch nach dem R.=G.=B. müssen zur Kuppelei stets noch gewisse Merkmale hinzutreten, damit dieselbe strafbar werde. Darum ist es rathsam, den allgemeinen Begriff der Kuppelei, wie ihn das R.=G.=B. bei allen seinen Bestimmungen voraussetzt, zuerst zu entwickeln, dann aber die Arten strafbarer Kuppelei darzustellen.

I. Allgemeiner Begriff.

Eine Kuppelei begeht Derjenige, welcher der Unzucht Vorschub leistet, und zwar entweder

1. durch seine Vermittelung, oder
2. durch Gewährung von Gelegenheit, oder
3. durch Verschaffung von Gelegenheit.

Die Unzucht selbst, welche auf eine von diesen drei Arten befördert wird, braucht nicht strafbar zu sein, da die Kuppelei nicht aus dem Gesichtspunkte der Beihülfe bedroht ist, nicht ihren strafbaren Charakter erst von der Strafbarkeit der Unzucht zu entlehnen braucht, sondern als ein selbständiges Delikt behandelt wird. Allemal aber ist ein die Unzucht förderndes Verhalten

---

durch strafbare Handlungen Dritter verursacht sein, ohne daß daraus gegen die Deflorirte selbst ein sittlicher Vorwurf, eine geschlechtliche Bescholtenheit herzuleiten ist. Nur eine freiwillige Beischlafsvollziehung oder ein sonstiges, in der eigenen sittenlosen Gesinnung des Mädchens wurzelndes unzüchtiges Treiben wird in der Regel thatsächlich dazu angethan sein, die Annahme geschlechtlicher Bescholtenheit zu begründen."

[1] Ad leg. Jul. de adult. D. 48, 5. L. 4. § 2. D. de his qui notantur (3, 2). P.=G.=O. Artt. 122. 123. Engels, über Kuppelei, Leipzig 1890.

[2] L. 8. pr. D. ad leg. Jul. de adult. P.=G.=O. Art. 122.

[3] Vgl. indeß besonders Braunschweig §. 190, Nr. 2.

nöthig, z. B. ein Zuführen oder Zusammenbringen, oder die Einräumung oder Verschaffung eines Zimmers, wo die Unzucht verübt werden soll[1].

Dieser allgemeine Begriff liegt den beiden Arten der strafbaren Kuppelei, welche das R.-G.-B. kennt, zu Grunde. Für sich allein erfüllt er aber noch nicht den Thatbestand einer strafbaren Handlung, sondern erst durch den Anschluß anderer Requisite wird er zum Begriff dieser oder jener Art der strafbaren Kuppelei. Die sich anschließenden besonderen Merkmale wechseln dergestalt, daß die besonderen Merkmale der s. g. einfachen strafbaren Kuppelei keineswegs in der schweren Kuppelei mit enthalten sind; die schwere Kuppelei verliert vielmehr die besonderen Merkmale der einfachen Kuppelei und nimmt an deren Stelle andere besondere Merkmale an. In der Sprache der Logik: Die schwere strafbare Kuppelei ist der einfachen strafbaren Kuppelei nicht subordinirt, sondern koordinirt; Beide sind nur dem allgemeinen Begriff der Kuppelei subordinirt. Wenn nun „schwere" Kuppelei eine begriffliche Unterordnung unter „einfache" strafbare Kuppelei zu bezeichnen scheint, so ist allerdings dieser Sprachgebrauch *nicht logisch*.

II. Einfache strafbare Kuppelei (§. 180).

Die Kuppelei gestaltet sich zur s. g. einfachen strafbaren Kuppelei, wenn sie verübt wird: entweder

1. gewohnheitsmäßig, oder
2. aus Eigennutz.

Ad 1. Die gewohnheitsmäßige Kuppelei ist in der Regel auch gewerbsmäßige Kuppelei. Da aber das Gesetz die Gewohnheitsmäßigkeit für ausreichend erklärt, so braucht der oft schwierige Beweis der Gewinnsucht, welcher erbracht werden müßte, wenn das Gesetz Gewerbsmäßigkeit verlangte, nicht geführt zu werden.

---

[1] R vom 23. April 1883. R vom 10. Jan. 1884: „Die *Unzucht*, zu welcher der Kuppler Vorschub leistet, ist nicht nur die Unzucht durch Beischlaf, sondern *jede* unzüchtige Handlung." R vom 15. Jan. 1885; vom 16. Jan. 1885: „Ein Vorschubleisten durch *Gewährung* von Gelegenheit kann auch schon in dem *Unterlassen eines Einspruches* in solchen Fällen gefunden werden, *wo nach Recht und guter Sitte der Einspruch geboten war*." Ebenda S. 33: „Ein Vorschubleisten liegt auch in der *vorsätzlichen Unterlassung der pflichtgebotenen Verhinderung der Unzucht*." R vom 1. Febr. 1890: „Ermöglichung der *persönlichen Annäherung zum Zwecke der Unzucht* genügt, auch ohne Einräumung eines Zimmers."

Auch wenn einer und derselben Person mehrfach zur Unzucht Vorschub geleistet worden ist, kann man Gewohnheitsmäßigkeit annehmen. Die Gewohnheitsmäßigkeit fordert also nicht, daß einer Mehrzahl von Personen Vorschub geleistet sei. Wohl aber ist eine Mehrzahl von Fällen nöthig, welche in ihrer Gesammtheit das Eine Gewohnheitsdelikt begründen.

Ad 2. Nicht so verhält es sich bei dem Eigennutz. Dieser kann sich schon in einem einzigen Falle bethätigen. Nicht gerade darin braucht er sich zu bekunden, daß die Kuppelei für eine Zahlung geleistet wird, sondern er kann sich auch in andere Formen kleiden, z. B. in die Spekulation eines Gastwirthes, durch dargebotene Gelegenheit zur Unzucht seinem Wirthshause stärkeren Zuspruch zu verschaffen [1].

Der Zuhälter, wenn er nur beschützt, aber nicht kuppelt, fällt nicht unter das Strafgesetz; dagegen Entwurf von 1892.

III. Schwere strafbare Kuppelei (§. 181).

Die besonderen Erfordernisse der einfachen strafbaren Kuppelei, Gewohnheitsmäßigkeit oder Eigennutz, fallen hier fort; sie werden ersetzt durch zwei andere Merkmale; hinterlistige Kunstgriffe, oder gewisse persönliche Verhältnisse.

Schwere strafbare Kuppelei liegt nämlich vor:

1. wenn, um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet worden sind;

2. wenn der Schuldige zu den Personen, mit welchen die Unzucht getrieben worden ist, in dem Verhältniß von Eltern zu Kindern, von Vormündern zu Pflegebefohlenen, von Geistlichen, Lehrern oder Erziehern zu den von ihnen zu unterrichtenden oder zu erziehenden Personen steht.

---

[1] R vom 13. Nov. 1882: „Eigennutz, im Sinne des §. 180, liegt nicht nur dann vor, wenn der Kuppler pekuniären Vortheil suchte, sondern auch, wenn er andere materielle Vortheile, Befriedigung der Genußsucht, z. B. durch geistige Getränke, anstrebte.“ Dieser Eigennutz ist auch „nicht auf die Erlangung eines Vermögensvortheils beschränkt; er kann auch in dem Fortbezuge einer bereits fließenden Einnahme, oder in der Vermeidung eines künftigen Vermögensnachtheils bestehen“; vom 17. Jan. 1884. „Eigennutz ist das auf den eigenen Nutzen gerichtete Streben, welches ohne Rücksicht auf die Gebote der Moral nur das eigene Interesse berücksichtigt;“ ebenda. Auch derjenige ist Kuppler aus Eigennutz, welcher der Unzucht Anderer aus dem Grunde Vorschub leistet, um demnächst selbst den Beischlaf vollziehen zu können: R vom 3. Mai 1887. Nach unserer Ansicht muß es sich bei dem Eigennutz allerdings um einen Vermögensvortheil handeln.

Ad 1. Die hinterlistigen Kunstgriffe brauchen nicht gerade zu täuschen; es genügt, wenn sie blenden, verlocken, die Kraft sittlichen Widerstandes lähmen. So hat man hierher gerechnet die Verlockung an einsame Orte, die Vorspiegelung einer glänzenden Zukunft, sowie Vorspiegelungen von anderer Art, den Mißbrauch angesehener Namen, die Beibringung aufregender Getränke.

Ad 2. Die Bestimmungen über den Thatbestand der von den oben angeführten Autoritätspersonen begangenen Kuppelei zeichnen sich durch folgende zwei Besonderheiten aus.

a) Im Allgemeinen erstreckt sich die strafbare Kuppelei auf Unzucht aller Art. Hier aber ist sie auf Unzucht mit Personen beschränkt.

b) Im Allgemeinen ist zur Vollendung der Kuppelei nicht die Ausführung der beförderten Unzucht nöthig. Hier hingegen ist sie zum Erforderniß der Vollendung erhoben.

IV. Schlußbemerkungen.

Folgendes sind die Strafen der Kuppelei:

1. Die einfache Kuppelei (§. 180)

wird, als Vergehen, mit Gefängniß gestraft, woneben Verlust der Ehrenrechte eintreten kann;

2. die schwere Kuppelei (§. 181)

wird, als Verbrechen, mit Zuchthaus gestraft. Daneben soll auf den Verlust der Ehrenrechte (nach den in §. 32, Abs. 2 aufgestellten Grundsätzen über die Dauer), und kann auch auf Polizeiaufsicht erkannt werden.

Verkuppelung durch den Ehemann behandelt das R.-G.-B. nicht als schwere Kuppelei. Beachtung verdient aber doch die Thatsache, daß die Verheirathung liederlicher Dirnen sehr oft nur den Zweck verfolgt, entweder unter dem Deckmantel der Ehe die Preisgebung um so sicherer fortsetzen zu können, oder anderen Frauenzimmern dazu Gelegenheit zu bieten.

Wesentlich unterscheiden sich die Bestimmungen über Kuppelei von denen über gewerbsmäßige Unzucht. Letztere kann von der Polizei ausnahmsweise unter Kontrole geduldet werden (§. 361, Nr. 6), erstere aber nicht, weil sie nicht aus sittlicher Schwäche, sondern aus der ehrlosesten kaltblütigen Gewinnsucht zu entspringen pflegt. Unter das unbedingte Verbot der Kuppelei fällt vornehmlich das Halten eines Bordelles. Die Abschaffung aller koncessionirten Kuppelei, insbesondere der koncessionirten Bordelle,

ist durch die Autorität des Reichsgesetzes (§. 180) allen Landesregierungen geboten.

Der Beweis der Kuppelei wird oft sehr erschwert nicht nur durch die große Verschmitztheit der Kupplerinnen, sondern auch durch die Besorgniß einer Bloßstellung der Männer, welche mit den Dirnen verkehren.

Elfter Titel.

Oeffentliche unzüchtige Handlungen.

(R.=G.=B. §. 183.)

„Wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß giebt, wird mit Gefängniß bis zu 2 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 500 Mark bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden."

1. Die unzüchtige Handlung muß öffentlich verübt sein, so daß eine größere Anzahl von Personen sie wahrnehmen konnte.

2. Das durch die öffentliche Handlung erregte Aergerniß selbst braucht aber kein öffentliches zu sein. Es genügt also, wenn die Handlung auch nur einer Person zum Aergerniß gereicht hat; und diese Person kann dieselbe sein, an welcher die unzüchtige Handlung verübt wurde. Die Handlung braucht aber nicht gegen eine Person gerichtet zu sein[1].

3. Das Aergerniß bei dieser Mißthat kann nicht nur in sittlicher Entrüstung, sondern auch in sittlicher Schädigung, insbesondere jugendlicher Personen, enthalten sein.

4. Für unzüchtige Reden oder Gesänge wird in der Regel die Geldstrafe, für schamlose Entblößung aber die Gefängnißstrafe passen[2].

Zwölfter Titel.

Unzüchtige Schriften, Abbildungen und Darstellungen[3].

(R.=G.=B. §. 184.)

Unter den Ursachen der Verbrechen nimmt die Unzuchtslitteratur einen beachtenswerthen Platz ein. Sie arbeitet am sitt-

---

[1] R vom 17. Sept. 1881. Auch öffentlicher Beischlaf unter Ehegatten ist unzüchtige Handlung.

[2] Daß man das Aergerniß gerade hier auch im Sinne sittlicher Schädigung nehmen müsse, beweisen Fälle, wie der von Reiffel besprochene, in Goltd. Archiv Bd. 39 (1891), S. 6.

[3] Binding, unzüchtige Handlungen und unzüchtige Schriften, Z. f. St., II. (1882), S. 450 fgg.

lichen Verfall eines Volkes. Und man wähne nicht, daß ihre verheerenden Wirkungen sich auf die Anreizung zur Unzucht beschränken. Mancher schwere Verbrecher hat es bekannt, „daß mit dem wollüstigen Anschauen eines unzüchtigen Bildes die Achse seines sittlichen Lebens sich gewendet hat": dieses Bild bemächtigte sich seiner Phantasie, überwältigte seinen Willen und warf ihn der Prostitution in die Arme, in deren Gefolge selbst die schwersten Verbrechen einhergehen[1].

Die Strafvorschrift, mit welcher unser Gesetzbuch den gemeinschädlichen Wirkungen dieser verderblichen Erzeugnisse entgegentritt, lautet wie folgt:

„Wer unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verkauft, vertheilt oder sonst verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt, wird mit Geldstrafe bis zu 300 Mark oder mit Gefängniß bis zu 6 Monaten bestraft."

1. Was von einem reinen Sinne ausgeht, nur im Interesse der Kunst, der Wissenschaft, oder eines ehrbaren praktischen Zweckes dargestellt wird, ist nie unzüchtig, welches auch sein Gegenstand sein mag.

Ist in eine künstlerische, wissenschaftliche oder praktische Darstellung Unzüchtiges eingemischt, so hat der Richter zu ermessen, ob die Darstellung (Schrift, Abbildung) im Ganzen dadurch unzüchtig und gemeinschädlich werde. Mit Recht nimmt aber das Reichsgericht an, daß eine Schrift, welche nach ihrem Gesammtcharakter nicht unzüchtig ist, in einer bestimmten Ausgabe durch Hervorhebung der unzüchtigen Stellen eine unzüchtige wird[2]. Aus dem Gesichtspunkte der Gemeinschädlichkeit hängt der Begriff des Unzüchtigen auch von dem Leserkreise ab, auf welchen eine Schrift berechnet ist, so daß dieselbe Schrift in einer Ausgabe für Gelehrte nicht unzüchtig, in einer Volksausgabe unzüchtig sein kann[3].

---

[1] Ein erfahrener Strafanstalts-Direktor schreibt: „Meineid, Verbrechen wider das Leben, Körperverletzung, Diebstahl, Raub, Betrug, Untreue, Fälschung, Bankbruch, Verbrechen und Vergehen im Amte, wenn wir sie auf die Motive zurückführen und hiernach klassificiren wollten, wie oft würden sie den Verbrechen gegen die Sittlichkeit zugezählt werden müssen!"

[2] R vom 16. Febr. 1881.

[3] Binding a. a. O. S. 469. Schauer, zum Begriff der unzüchtigen Schrift, Leipzig 1893. R vom 13. Jan. 1893, E. Seite 388.

2. Straflos bleibt der Verfertiger einer unzüchtigen Schrift, Abbildung oder Darstellung, wenn er sich auf die Anfertigung beschränkt. Strafbar ist nur:

a) der Verbreiter,

b) Derjenige, welcher das unzüchtige Werk dem Publikum zugänglich macht.

Ad a. Die Verbreitung braucht nicht eine Veröffentlichung zu sein. Der Staat hat das Unzüchtige nicht nur aus der Oeffentlichkeit zu vertreiben, sondern er muß auch verhüten, daß dasselbe im Geheimen um sich greife und die Massen erfasse. Absichtlich hat daher der Gesetzgeber bei „Verbreitung" das Merkmal der Oeffentlichkeit weggelassen.

Als Arten der Verbreitung sind zwar der Verkauf und die Vertheilung angegeben, jedoch nur im Sinne von Beispielen.

Ad b. Die Veröffentlichung braucht nicht eine Verbreitung zu sein. Das Anschlagen oder Ausstellen muß an Orten geschehen, welche dem Publikum zugänglich sind, braucht aber eine Verbreitung von Exemplaren nicht zur Folge zu haben; ja der Thatbestand ist auch dann schon erfüllt, wenn das angeschlagene oder ausgehängte Exemplar unbemerkt blieb[1].

3. Da das Gesetz die Fahrlässigkeit nicht nennt, so ist Dolus erforderlich, d. h. Kenntniß von der Unzüchtigkeit des Gegenstandes.

4. Soll der Präventionszweck unseres Gesetzes erreicht werden, so müssen die unzüchtigen Gegenstände so schnell als möglich verschwinden. Schleunige Beschlagnahme und Einziehung sind daher hier von größter Wichtigkeit. Da der Gesetzgeber über diese beiden Maßregeln in §. 184 besondere Vorschriften nicht gegeben hat, so kommen die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches und des Preßgesetzes zur Anwendung. Hiernach regelt sich das Verfahren in folgender Weise.

a) Die Beschlagnahme der Druckschriften findet im Falle des §. 184 auch ohne richterliche Anordnung statt. (Preßgesetz §. 23, Nr. 3.)

b) Die zur Begehung des Vergehens bestimmten oder ge-

---

[1] R vom 18. Okt. 1886: „Ein Ausstellen einer objektiv unzüchtigen Druckschrift liegt nur dann vor, wenn das Publikum von dem Inhalt Kenntniß nehmen kann, also nicht, wenn es nur bezüglich des nicht unzüchtigen Titels, in einem dem Publikum nicht zugänglichen Schaufenster erfolgt."

brauchten Gegenstände können eingezogen werden, wenigstens wenn sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören. (R.-G.-B. §. 40.)

Zur Begehung gebraucht sind insbesondere die ausgestellten, zur Begehung bestimmt die dadurch als verkäuflich angekündigten vorräthigen Exemplare[1].

---

[1] Das Belgische Strafgesetzbuch, Art. 384, straft auch den Anfertiger: „Dans le cas prévu par l'article précédent, l'auteur de l'écrit, de la figure ou de l'image, celui qui les aura imprimés ou reproduits par un procédé artistique quelconque, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante francs à mille francs." In der That kann nur auf diesem Wege gründlich geholfen werden. Unsere Deutschen Bestimmungen sind ungenügend, insbesondere auch diejenigen, welche die Beschlagnahme und die Einziehung betreffen.

Viertes Buch.

Verbrechen gegen Private.

Dem Gesetze in der Reihe seiner Abschnitte folgend, behandeln wir diese Verbrechen in fünf Hauptabschnitten: 1. Beleidigung nebst dem Zweikampfe; 2. Verbrechen und Vergehen wider das Leben; 3. Körperverletzung; 4. Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit; 5. Verbrechen und Vergehen wider das Vermögen.

Erster Hauptabschnitt.

Beleidigung nebst dem Zweikampfe.

Aus der nachfolgenden Darstellung ergiebt sich das gegenseitige Verhältniß dieser beiden Delikte, von denen das letztere allerdings nicht zu den Privatverbrechen gehört.

Vierzehnter Abschnitt.

Beleidigung.

(R.-G.-B. §§. 185—200.)

Litteratur: Ueber das ganze Thema, außer den Lehrbüchern und Kommentaren: Adolph Dietrich Weber, über Injurien und Schmähschriften, 4. Aufl. 1820 (in drei Abtheilungen). Zahlreiche Aufsätze in den Zeitschriften. Köstlin, Abhandlungen, 1858, S. 1—117. Buri, Abhandlungen, 1862. Dochow, in H. Handbuch, Bd. III. Freudenstein, System des Rechtes der Ehrenkränkungen (Recht und Proceß), Hannover 1880; 2. Aufl. 1884. John, Rechtslexikon, Bd. I. (1880), S. 263—270. Landsberg, Injuria und Beleidigung, Bonn 1886. Binding, die Ehre und ihre Verletzbarkeit, Leipzig 1892. Olshausen, 1892, S. 690—742.

Ueber einzelne Gegenstände: Segnitz, über kontroverse Materien aus dem Gebiete der Injurien, 1854. Rubo, Verleumdung, 1861. Die sorgfältigen Litteraturberichte von Lilienthal, Z. f. St., 1881—1883. Aus dem GS.: Schwarze, Einrede der Wahrheit, XXXII., S. 561—582. Herzog, falsche Anschuldigung und üble Nachrede, XXXII., S. 81—110.

Buri, XXXIII., S. 421—429: gegen John in der Z. f. St., I., S. 277. Zucker, Einrede der Wahrheit nach Oesterreichischem Recht, GS., XXXIII., S. 248—259. Lilienthal, Wahrheitsbeweis, im Rechtslexikon. Ihering, Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen, Jahrb. 1885, S. 155. Frank, Absicht zu beleidigen, in Goltd. Archiv 1887. Gabler, üble Nachrede, Würzburg 1892.

Erster Titel.
Einleitung.

Die innere Ehre oder Würdigkeit bildet zwar die wahre Grundlage aller äußeren Ehre. Sie gehört aber, wegen ihrer reinen Innerlichkeit, dem Rechtsgebiete nicht an, und vermag durch keine Verletzung erreicht zu werden.

Die äußere Ehre besteht in der allgemein menschlichen und in der besonderen bürgerlichen Geltung der Person. Als Erscheinungsform der Persönlichkeit ist sie ein Recht, und ihre absichtliche Verletzung strafbar.

Bei den Römern umfaßte die Injuria die verschiedensten Verletzungen der Persönlichkeit; außer der Ehrverletzung in unserem Sinne, auch Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Hinderung im Gebrauch des Eigenthumes oder einer öffentlichen Sache, Hausfriedensbruch, selbst den Verrath des Inhaltes eines anvertrauten Testamentes [1]. Dieser weite Begriff verengte sich im gemeinen Rechte, welches sich dem Römischen Rechte anschloß [2], zu dem der Beleidigung. In demselben Sinne haben ihn die Landesgesetzbücher festgehalten.

Zweiter Titel.
Begriff und Thatbestand.

I. Begriff.

Beleidigung heißt die unberechtigte Darlegung der Mißachtung einer Person.

Das R.-G.-B. bedient sich des Ausdruckes „Beleidigung" als Ueberschrift für alle Ehrverletzungen. Es legt ferner jeder Art der Ehrverletzung, auch der Verleumdung, noch besonders den Namen einer Beleidigung bei. Es definirt aber die Beleidigung

---

[1] L. 1. §. 38. D. depos. (16, 3); L. 41. pr. D. ad leg. Aquil. (9, 2).

[2] Die Karolina gedenkt nur der Famoslibelle. In anderen Reichsgesetzen finden sich Strafsatzungen über Pasquille und Schmähschriften, keine über Ehrverletzungen schlechthin.

nicht, sondern beschränkt sich auf Definitionen der üblen Nachrede (§. 186), und der Verleumdung (§. 187).

II. Thatbestand.

1. Objekt.

Gegenstand der Beleidigung ist die Ehre einer bestimmten Person. Es handelt sich dabei vor Allem um die Sittlichkeit, da in dieser der Werth der ganzen Persönlichkeit liegt; dann um jede achtbare Tüchtigkeit, besonders im Beruf; endlich aber auch um die der Person schon als solcher schuldige Achtung.

a) Jemandes bloßen Dünkel braucht man nicht zu schonen. Ebenso ist man nicht verpflichtet, Ansprüche auf Bevorzugungen und Titulaturen zu achten, welche sich weder auf Anordnungen des Staates, noch auf eine feststehende gesellschaftliche Sitte zu stützen vermögen. Nur die allgemein menschliche und die bürgerliche Ehre, zu welcher auch die Standesehre zu rechnen ist, bilden den Gegenstand der Beleidigung.

Wenn in §. 187 auch der vermögensrechtliche Kredit als Gegenstand der Beleidigung bezeichnet wird, so muthet der Gesetzgeber dem Worte „Beleidigung" eine Spannkraft zu, welche ihm nicht beiwohnt. Dieser Kredit verdient ohnehin keinen stärkeren Schutz, als der wissenschaftliche, künstlerische, landwirthliche oder gewerbliche Kredit.

b) Die Ehre muß die einer bestimmten Person sein. Ob man die Person nennt, oder nur kenntlich macht, ist gleichgültig.

c) Eine Beschimpfung einer „kollektiven Einheit", z. B. des ganzen Menschengeschlechts, der Christen, der Juden, der Mohammedaner, ist nur dann als Beleidigung verfolgbar, wenn dadurch bestimmte Personen getroffen werden sollten; Letzteres wird aber um so unwahrscheinlicher, je umfassender die kollektive Einheit ist[1]. Als solche, kann eine kollektive Einheit nicht beleidigt werden.

d) Als unbestimmte Person hat man eine juristische Person allerdings nicht zu betrachten. Da sie aber, als bloß fingirte Person, der sittlichen Innerlichkeit entbehrt, auch alle aus dem Gesichtspunkte der Ehre zu beurtheilenden Handlungen nur durch Fiktion die ihrigen sind: so sind scheinbare Verletzungen der Ehre

[1] Ueber die Kollektivbeleidigung „Juden": R vom 6. Okt. 1881; des Preuß. Richterstandes: R vom 29. Jan. 1880; der sämmtlichen Officiere einer Garnison: R vom 7. Jan. 1881.



einer juristischen Person in Wahrheit nur Verletzungen der Ehre jener lebendigen Personen, welche die juristische Person vertreten[1].

e) Eine Handelsgesellschaft kann nicht beleidigt werden. Sie kann also weder eine Verfolgung beantragen, noch eine Privatklage erheben; die §§. 185 und 186 des R.-G.-B. sind ihr verschlossen[2].

Dagegen kann der Kredit einer Handelsgesellschaft, d. h. der Glaube an ihre Zahlungsfähigkeit, allerdings gefährdet, und daher die Verfolgung aus §. 187 zulässig werden. In diesem Falle kann also auch die Gesellschaft selbst den Antrag auf Verfolgung stellen.

f) Nach den exceptionellen Bestimmungen der §§. 196 und 197 können beleidigt werden Behörden und politische Körperschaften; unter den letzteren z. B. der Reichstag, der Bundesrath, ein Herrenhaus, eine Versammlung der Stadtverordneten. Der Grund dieser Ausnahmen ist die Wahrung der obrigkeitlichen Autorität.

Die Beschimpfung von Religionsgesellschaften wird zwar bestraft (§. 166), ist aber nicht unter die Beleidigungen gestellt.

g) Man verwechsele nicht indirekte und gleichzeitige Beleidigungen.

Die Beleidigung heißt eine indirekte oder mittelbare rücksichtlich des Dritten, der sich in der gekränkten Person mitbeleidigt fühlt, ohne daß in der Beleidigung etwas Schimpfliches über ihn selbst ausgesprochen wird. Der Dritte bezieht hier die Beleidigung auch auf sich, weil seine Persönlichkeit mit der des Verletzten gleichsam in Eins verwachsen ist. Eine solche Vereinigung der Persönlichkeiten wurde angenommen bei dem Hausvater und den Hauskindern, bei dem Ehemanne und der Frau.

Die Beleidigung heißt eine gleichzeitige, wenn die gegen eine Person ausgesprochene Beschimpfung zugleich etwas Schimpfliches von einer anderen Person aussagt. „Wer z. B. einen

---

[1] Für die entgegengesetzte Ansicht besonders Gierke, die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887, S. 146 fgg.

[2] R vom 31. Jan. 1880: Nur die beleidigten Einzelnen können den Antrag auf Verfolgung stellen, selbst wenn sie nur vermöge ihrer Theilnahme an der Handelsgesellschaft von der Beleidigung getroffen worden sind.

Anderen ein Hurenkind nennt, nennt damit dessen Mutter eine Hure."

Eine mittelbare Beleidigung kennt unser Gesetzbuch nicht, nimmt also in solchen Fällen nur Eine beleidigte Person und Ein Recht des Strafantrages an. Die gleichzeitige Beleidigung ist aber offenbar eine Beleidigung mehrerer Personen, gerade wie ein im Plural gegen mehrere Personen gerichtetes Schimpfwort.

h) Wenn indeß eine Mehrzahl von Personen durch Eine Handlung beleidigt worden ist, so ist nur Eine Strafe verwirkt. Jeder von den Beleidigten könnte zwar so gut als der andere die Privatklage erheben. Hat sie aber einer der Beleidigten erhoben, so gestattet die St.-P.-O. (§. 415) den übrigen nur den Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren, und läßt jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung auch gegenüber den nicht aufgetretenen Mitbeleidigten als Erledigung gelten.

i) Eine Beschimpfung des Andenkens Verstorbener straft das R.-G.-B. nur, wenn sie in der Gestalt der Verleumdung auftritt, und alsdann erheblich geringer, weil es sich nur um ein Analogon der Verleumdung handelt. Vgl. §. 189 mit §. 187.

Ist ein Verleumdeter erst nach erfolgter Verleumdung gestorben, so können sein Ehegatte, seine Eltern oder Kinder die Verfolgung nicht beantragen, da das Antragsrecht sich nicht vererbt[1].

Zum Thatbestande gehören

2. als Mittel:

Rede, Schrift, bildliche Darstellung oder irgend ein Zeichen, durch welches sich die Mißachtung kundgiebt.

Je nach der Beschaffenheit des Mittels theilt man die Injurien verschiedentlich ein, besonders in Verbal- und Realinjurien, in Pasquille und Schmähschriften.

Ehrenkränkungen durch Rede oder Schrift heißen wörtliche oder Verbalinjurien. Ehrenkränkungen durch sinnbildliche Zeichen oder Handlungen (höhnende Geberden, Katzenmusik, Abspielen einer anzüglichen Melodie) heißen symbolische Injurien. Eine Realinjurie im alten gemeinrechtlichen Sinne liegt dagegen vor, sobald die Ehre mittelst der Verletzung eines anderen

---

[1] Schwarze, im Archiv des Kr., 1854, S. 99 fgg., über die Verfolgung einer Beleidigung durch die Erben. Amsler, die Möglichkeit einer Injurie an Verstorbenen (Inaugural-Dissertation), Zürich 1871.

Rechtes gekränkt wird, z. B. mittelst einer Gewaltthätigkeit, einer Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit, einer Sachbeschädigung (Einwerfen der Fenster). Auf Thätlichkeiten gegen die Person ist der gemeinrechtliche Begriff der Realinjurien nicht beschränkt. Sobald die Verletzung des anderen Rechtes als der Hauptcharakter der Handlung erscheint, ist die Handlung nicht als Realinjurie, sondern nach jenem Hauptcharakter zu beurtheilen, und die injuriöse Eigenschaft derselben nur als ein Strafmessungsgrund in Rechnung zu bringen. Das Preußische Strafgesetzbuch schien die Realinjurie gestrichen, und Thätlichkeiten schlechtweg unter die Körperverletzungen gestellt zu haben. Im Laufe der Zeit erklärte indeß die Preußische Praxis doch diejenigen Thätlichkeiten für Realinjurien, die das körperliche Wohlsein nicht stören und nur gezwungen als Körperverletzungen bezeichnet werden könnten, wie z. B. eine Ohrfeige, ein bloßes beleidigendes Anpacken bei der Brust, beleidigendes Stoßen u. dgl. m. Diese Deutsche Auffassung hat das R.-G.-B. sanktionirt, und sich dadurch mit den bisherigen Deutschen Gesetzbüchern in Einklang gesetzt, von denen keines den Begriff der Realinjurie aufgehoben hat. Uebrigens ist die Realinjurie im R.-G.-B. (§. 185) auf „Thätlichkeiten" beschränkt. Wenn also etwa Jemand zum Gegenstande eines öffentlichen Skandals gemacht würde durch beschimpfendes Fenstereinwerfen, Besudelung seines Hauses oder seines Gewandes, Einsperrung auf einem Abtritt: so würden wir heute darin nicht mehr eine Realinjurie (thätliche Beleidigung), sondern eine ideelle Konkurrenz von Sachbeschädigung oder Freiheitsentziehung mit nichtthätlicher Beleidigung erblicken[1].

Pasquill heißt jede Ehrverletzung, die durch bleibende Zeichen (Schrift, Druck, Schnitz-, Bild- oder Gußwerk, wie die R.-P.-O. von 1577 sagt) veröffentlicht wird. Mit der Veröffentlichung ist das Verbrechen vollendet, gleichviel ob und in welchem Maße das Publikum davon Kenntniß genommen hat[2].

---

[1] Man kann die symbolischen Injurien in die Mitte stellen zwischen Verbal- und Realinjurien. — Bei der Unterscheidung der Verbal- und Realinjurien stützt man sich auf L. 1. §. 1. D. de injur. (47, 10): „Injuriam fieri Labeo ait aut re aut verbis." Weil bei den Realinjurien die Verletzung anderer Rechte als Mittel der Ehrenkränkung dient, mithin nicht die Ehre allein verletzt wird: so nennt man die Realinjurien auch gemischte Injurien. Die Verbal- und die symbolischen Injurien fassen Manche zusammen unter dem Namen der reinen oder idealen Injurien.

[2] Das Wort „Pasquill" verdankt seinen Ursprung einem witzigen Römi-

Die pasquillinische Form ist bei allen Arten der Ehrverletzung möglich. Das R.-G.-B. hebt aber nur bei übler Nachrede (§. 186) und bei Verleumdung (§. 187) die Schriften, Abbildungen und Darstellungen hervor.

Ist das Pasquill eine anonyme oder pseudonyme Anschuldigung eines peinlichen Verbrechens, so trägt es gemeinrechtlich den Namen einer Schmähschrift, welcher gegenwärtig in einem weiteren Sinne genommen zu werden pflegt[1].

Zum Thatbestande gehört:

3. der Animus injuriandi,

d. h. ein Wollen mit dem Bewußtsein des beleidigenden Charakters der Handlung.

Kulplose Injurien, etwa durch unabsichtliche Verstöße gegen den gesellschaftlichen Anstand, giebt es nicht.

Fehlt das Bewußtsein des beleidigenden Charakters der Handlung, so ist ebensowenig eine Beleidigung vorhanden, als wenn eine beleidigende Absicht zwar obwaltet, die Handlung an sich aber des beleidigenden Charakters ermangelt. Ein sprachunkundiger Ausländer würde ebensowenig strafbar sein, wenn er, um zu schmeicheln, ein Schimpfwort, als wenn er, um zu schimpfen, ein Schmeichelwort brauchte.

Bei der Feststellung des beleidigenden Charakters der Handlung muß man die Gesammtheit der Umstände, besonders aber das Verhältniß der Personen zu einander, ins Auge fassen. Denn der beleidigende Charakter ist dergestalt relativ, daß die entsetzlichsten Schimpfworte unter Umständen nicht nur nicht injuriös sind, sondern als Liebkosungsworte gegeben und aufgenommen werden.

Die Beweggründe entscheiden natürlich hier so wenig, als bei anderen strafbaren Handlungen, über den Thatbestand, und ein frecher Kuß würde wegen der dabei obwaltenden Beweggründe ebensowenig von der Strafe der Beleidigung befreit werden, als eine aus ähnlichen Beweggründen verübte Nothzucht der Strafe der Nothzucht entgehen dürfte.

---

schen Schuster, Namens Pasquino. Er heftete seine satyrischeu Einfälle an eine alte, neben seiner Bude befindliche Statue. Seitdem nannten die Italiener alle derartigen Veröffentlichungen Pasquino-Streiche, Pasquinaden oder Pasquille. Stryk, Usus mod. Pand. Lib. 47 tit. 10 §. 41.

[1] P.-G.-O. Art. 110: „Schmachschrift, zu Latein Libell famos genannt.“

Die Forderung einer besonderen „Absicht zu beleidigen" fand sich im Preuß. Strafgesetzbuch nur bei tadelnden Urtheilen ꝛc. (§. 154) und bei dem Beweise der Wahrheit (§. 158); das R.-G.-B. hat sie auch in diesen beiden Anordnungen gestrichen (§§. 192. 193), so daß man sich jetzt durchweg an die obige Kennzeichnung des Animus injuriandi halten soll.

Die Handlung muß:

4. eine unberechtigte sein.

Kundgebungen der Achtung haben nur dann einen Werth, wenn sie freiwillig sind. Ihre Unterlassung ist daher nicht strafbar. So im Allgemeinen: nicht grüßen, nicht ansehen, nicht anhören, nicht antworten, einen Besuch nicht annehmen und andere bloße Unhöflichkeiten; nur gewisse Subordinationsverhältnisse begründen hier eine Ausnahme.

Eltern, Vormünder, Erzieher, Geistliche, haben in gewissen Grenzen ein Recht zu verwarnen und zu schelten; ja es steht manchen dieser Personen sogar ein Züchtigungsrecht zu. Soweit sie sich in den Grenzen ihres Rechtes halten, bleiben sie von dem Vorwurfe der Injurie frei, selbst wenn ihr Benehmen an sich ein beleidigendes wäre.

Nicht strafbar, sofern nicht die Form, oder besondere Umstände den beleidigenden Charakter offenbaren, sind nach §. 193 des R.-G.-B.:

a) tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, damit die freie Kritik nicht gehemmt werde,
b) Aeußerungen zur Ausführung und Vertheidigung von Rechten, oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, die bei der Vielgestaltigkeit des Lebens sich nicht erschöpfend angeben lassen,
c) Vorhaltungen und Rügen von Seiten eines Vorgesetzten,
d) dienstliche Anzeigen oder Urtheile von Seiten eines Beamten,
e) „ähnliche Fälle," z. B. Rügen der Herrschaft gegen Dienstboten, Verwarnungen von einem Geistlichen gegen die seiner Seelsorge Befohlenen.

In allen diesen Fällen hat der Handelnde die Vermuthung rechtlichen Handelns für sich. Diese Vermuthung kann nur durch den besonderen Beweis umgestoßen werden, daß Form oder Umstände den beleidigenden Charakter seiner Handlung offenbar

machen. Der Gesetzgeber will dem Vertheidiger von Rechten und berechtigten Interessen soweit als möglich freie Bewegung sichern[1].

Die Rechte und berechtigten Interessen brauchen nicht die eigenen des Handelnden zu sein; man hat aber in der Tagespresse keine andere Befugniß sie zu wahren, als außerhalb der Tagespresse[2].

5. Das Vergehen ist mit der ehrenkränkenden Handlung selbst vollendet; ein äußerer Nachtheil braucht nicht herbeigeführt zu sein. Der Versuch ist nicht strafbar.

6. Theilnahme

an einer Beleidigung ist in der Form der Mitthäterschaft, der Anstiftung, und der Beihülfe möglich. Die Unterzeichnung, Uebersendung oder Veröffentlichung einer von einem Anderen verfaßten beleidigenden Schrift begründet Thäterschaft, resp. Mitthäterschaft. Dagegen sind die mit dem Animus injuriandi erfolgte Wiederholung und der Wiederabdruck einer fremden beleidigenden Aeußerung, wenn sie nicht im Einverständniß mit dem Beleidiger geschahen, überhaupt nicht Theilnahme, sondern neue und selbständige Beleidigungen.

Dritter Titel.
Ueble Nachrede und Verleumdung.

Aus der vorstehenden allgemeinen dogmatischen Darstellung ergiebt sich der Begriff der einfachen Beleidigung (§. 185). Er hat keine besonderen Merkmale als Species, sondern trägt nur die allgemeinen Merkmale des Genus an sich. Hier nun sollen die mit besonderen Merkmalen gesetzlich gekennzeichneten Begriffe der üblen Nachrede und der Verleumdung, welche das Preußische Strafgesetzbuch (§. 156) in ungehöriger Weise verschmolzen hatte, ihre Erläuterung finden[3].

---

[1] Läßt man dies außer Acht, so kritisirt man den Gesetzgeber zu scharf: John, Z. f. St., I. (1881), S. 277.

[2] Kronecker zu §. 193, GS., Bd. 38 (1886), S. 481. Frank, die Absicht zu beleidigen und §. 193, in Goltd. Archiv, Bd. 35 (1888), S. 36. Rump, strafrechtliche Behandlung des Animus injuriandi und §. 193, ebenda S. 370. R vom 21. Dec. 1883: „Die Tagespresse hat kein weitergehendes Recht, fremde Interessen zu wahren, als es jeder Person zusteht."

[3] Weil auch die üble Nachrede besondere Merkmale hat, so ist es logisch unzulässig, sie schlechtweg mit dem generellen Namen „Beleidigung" zu kennzeichnen. Wollte der Gesetzgeber sie allgemeinhin als „Beleidigung" behandeln, so mußte er sie gar nicht besonders definiren, sondern dem Richter

I. Gemeinsam ist beiden (§§. 186 und 187) folgender Thatbestand:

1. Jemand behauptet oder verbreitet in Beziehung auf einen Anderen eine Thatsache.

Behaupten heißt als wahr hinstellen. Das Aussprechen einer Vermuthung ist kein Behaupten, kann aber dennoch beleidigend sein, und fällt dann unter die einfache Beleidigung (§. 185).

Verbreiten ist Mittheilen des von Anderen Vernommenen. Das Verbreiten muß aber mit dem Behaupten auf gleicher Stufe stehen, d. h. das Vernommene muß als wahr mitgetheilt werden, wenn die Mittheilung nicht zur einfachen Beleidigung herabsinken oder gar straflos werden soll.

„In Beziehung auf einen Anderen" bedeutet, daß das Behauptete oder Verbreitete zur Kenntniß Dritter gelangt sein muß. Dies braucht indeß nicht hinter dem Rücken des Verletzten, sondern kann auch in seiner Gegenwart geschehen sein.

Mit den „Thatsachen" sind hier nur Handlungen gemeint. Man hat jenen Ausdruck nur deshalb aus dem Preuß. Strafgesetzbuch herübergenommen, weil man diesen Sinn desselben durch die Praxis bereits festgestellt glaubte[1].

2. Die behauptete oder verbreitete Thatsache muß geeignet sein, den Anderen verächtlich zu machen, oder ihn in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen.

Nicht jede Darlegung der eigenen Mißachtung einer Person ist geeignet, letzere verächtlich zu machen oder herabzuwürdigen. Der Thatbestand der üblen Nachrede und der Verleumdung verlangt auch in diesem Stücke mehr, als der Thatbestand der einfachen Beleidigung.

Als öffentliche Meinung darf hier jedoch nur die nicht verderbte maßgebend sein. Wenn z. B. in korrumpirten Kreisen die Betheiligung am Gottesdienste als verächtlich oder herabwürdigend betrachtet wird, so darf der Richter dieser Korruption keinen Einfluß auf seine Gesetzesauslegung gestatten. Das Ausschlagen eines

---

anheimgeben, sie unter den allgemeinen Begriff der Beleidigung (§. 185) einzuordnen.

[1] R vom 29. Okt. 1886: „Urtheile, welche die Behauptung eines konkreten Vorganges enthalten, fallen unter §. 186 oder 187, während §. 185 allgemeine Urtheile trifft." Nennt man Jemand einen Päderasten, so behauptet man von ihm Handlungen; nennt man ihn einen Hund, so schimpft man ihn nur.

Zweikampfes macht in manchen Kreisen verächtlich: die Andichtung des Ausschlagens ist aber keine Verleumdung; die Annahme eines Zweikampfes verschafft in manchen Kreisen Achtung: dennoch wird Derjenige, dem die Annahme angedichtet worden ist, sich über Verleumdung beklagen dürfen.

3. Die Handlung kann auch durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen werden. Ist dies der Fall, oder ist die Begehung öffentlich erfolgt, so liegt qualificirte üble Nachrede oder qualificirte Verleumdung vor. Durch „Verbreitung" wird eine Schrift einem größeren Leserkreise zugänglich gemacht, was ebensogut durch den Umlauf eines Exemplars, als durch Vertheilung mehrerer Exemplare erreicht werden kann [1].

II. Die Unterschiede von übler Nachrede und Verleumdung markiren sich in folgenden Punkten:

1. Der Verleumdung liegt eine „unwahre" Thatsache zu Grunde, deren Unwahrheit bewiesen sein muß. Der üblen Nachrede kann dagegen sowohl eine wahre, als auch eine unwahre Thatsache zu Grunde liegen; es genügt, daß die Thatsache „nicht erweislich wahr" ist.

2. Die Verleumdung geschieht „wider besseres Wissen", also mit Kenntniß der Unwahrheit der Thatsache. Die üble Nachrede kann mit dem Bewußtsein der Unbeweisbarkeit der Thatsache, sie kann aber auch im guten Glauben geschehen [2].

3. Trifft erwiesene Unwahrheit der Thatsache mit dem guten Glauben, oder mit dem Mangel am Bewußtsein der Unwahrheit zusammen, so bleibt nur eine üble Nachrede zu strafen.

4. Kreditgefährdung ist nur in der Form der Verleumdung, nicht in jener der üblen Nachrede bedroht. —

III. Der Grundgedanke der §§. 186 und 187 ist dieser: Man soll Anderen nichts Uebles nachreden, wenn man es nicht beweisen kann, denn selbst die bona fides entschuldigt den hierin liegenden Leichtsinn nicht. Als Verleumder soll man aber erst bei subjektiver und objektiver Falschheit behandelt werden.

Wiefern vertrauliche Mittheilungen, die im guten Glauben

---

[1] Ein kleiner, auf bestimmte Personen beschränkter Leserkreis reicht nicht aus: R vom 28. Sept. 1882.

[2] R vom 1. Dec. 1879.

gemacht sind, noch als üble Nachrede behandelt werden können, wird dem Richter sein gesunder Takt und seine Kenntniß des geistigen Verkehrs unter rechtschaffenen Leuten sagen. Der Gesetzgeber hat dem gesellschaftlichen Umgange nicht die natürliche Unbefangenheit rauben, und hat den Richter nicht zu einem in die engsten persönlichen Verhältnisse eindringenden Großinquisitor machen wollen[1].

Vierter Titel.

Strafverfolgung und Strafe.

I. Klagen.

Nur in wenigen Fällen, besonders bei Amtsbeleidigung, fand nach altem gemeinen Rechte eine Verfolgung von Amtswegen statt. Die weitgreifende Regel war die Verfolgung durch eine Klage des Beleidigten. Diese Klage konnte drei verschiedene Richtungen einschlagen. Sie konnte sich, als Würderungsklage oder actio aestimatoria, auf eine Privatstrafe richten, welche dann in Gestalt einer Geldsumme in die Tasche des Beleidigten wanderte. Sie konnte sich aber auch auf eine öffentliche Strafe richten, die bald in öffentlicher Geldstrafe, bald in Freiheitsstrafe bestand. Sie konnte sich endlich auch richten auf Abbitte, Widerruf, Ehrenerklärung.

Die neueren Gesetzbücher behielten nur die Freiheitsstrafe und die öffentliche Geldstrafe bei. Daß Beleidigungen in der Regel nicht von Amtswegen zu verfolgen seien, galt überall als unbestreitbarer Satz.

Dieser Auffassung entspricht auch unser heutiges Recht.

Nach §. 414 unserer Strafproceßordnung können Beleidigungen und Körperverletzungen, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, von dem Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden. Daß aber Beleidigungen nur auf Antrag zu verfolgen sind, spricht unser Strafgesetzbuch in §. 194 als herrschenden Grundsatz aus. Diesen Grundsatz nun ergänzt und beschränkt es in folgender Art (§§. 194—198).

1. Der §. 194 des R.-G.-B., in seiner ursprünglichen Fassung,

---

[1] Vgl. schon den würdigen Adolph Dietrich Weber, den ernstesten und lebenskundigsten Denker über Injurien und Schmähschriften, 4. Aufl. 1820, Abth. I., S. 48.

gestattete, um wegen des persönlichen Charakters der Beleidigung mehr Zeit zur Beruhigung und zur privaten Ausgleichung zu gewähren, die Zurücknahme des Antrages bis zum Anfange der Vollstreckung der Strafe. Diese Ausnahme hat die Novelle von 1876 aufgehoben, und die Zurücknahme des Antrages unter die allgemeinen Grundsätze gestellt (R.-G.-B. §. 64). Daß aber der Standort, aus welchem der Gesetzgeber den Charakter der Beleidigung auffaßt, unverändert geblieben ist, beweisen die Bestimmungen der Deutschen Strafproceßordnung (§§. 414 fgg.), wonach der Staatsanwalt nur im öffentlichen Interesse einschreitet, selbst bei Amtsbeleidigungen nicht unbedingt zur Verfolgung verpflichtet ist, der Privatkläger ohne Anrufung des Staatsanwaltes vorgehen darf, die Erhebung der Klage aber erst nach erfolglos gebliebenem Sühneversuche gestattet wird.

2. Sind Ehefrauen während der Ehe, oder sind unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten, als auch deren Ehemänner und Väter (Inhaber der väterlichen Gewalt, also nur eheliche Väter, bezw. Großväter) das Recht, auf Verfolgung anzutragen (§. 195). Der Gesetzgeber hat durch diese Anordnung nicht den Begriff der mittelbaren Injurie sanktioniren, sondern nur den Rechten der Frauen und Kinder stärkeren Schutz gewähren wollen. Hinsichtlich der Beleidigung Minderjähriger greifen die Bestimmungen des §. 65 ergänzend ein.

3. Obwohl das R.-G.-B. die Beleidigung der Amtsehre als ein besonderes Vergehen nicht mehr kennt, stellt es doch in Bezug auf dieselbe besondere Grundsätze über das Verfolgungsrecht auf. Zwar hält es die Verfolgung von Amtswegen nicht für nöthig, aber es stellt doch die Amtsehre unter die Aegide der amtlichen Vorgesetzten, indem es in §. 196 bestimmt: „Wenn die Beleidigung gegen eine Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener oder ein Mitglied der bewaffneten Macht, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf, begangen ist, so haben, außer den unmittelbar Betheiligten, auch deren amtliche Vorgesetzte das Recht, den Strafantrag zu stellen." Der Antrag ist dann nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen. Wer ihn gestellt hat, kann ihn also auch zurücknehmen, macht aber damit den etwa von Seiten des anderen Berechtigten gestellten Antrag

nicht unwirksam. Da übrigens den Vorgesetzten das Antragsrecht im öffentlichen Interesse beigelegt ist, so ist dasselbe auch unabhängig von dem Tode des beleidigten Beamten[1].

4. Bei Beleidigung politischer Körperschaften, mögen sie das Volk im ganzen Staate, oder mögen sie es in einer Provinz, einem Kreise, einer Gemeinde vertreten, ist ein Antrag auf Verfolgung nicht erforderlich.

Die politischen Körperschaften stehen durch ihren Charakter der Volksvertretung im Gegensatze nicht nur zu den Privatkörperschaften, sondern auch zu den die Regierung vertretenden Behörden. Eine Beamtenschaft, ein Officierkorps und ein Regiment sind somit nicht politische Körperschaften. Daß religiöse Körperschaften nicht politische sind, sagt schon das Beiwort. Als Hauptbeispiel politischer Körperschaften führt §. 197 selbst die gesetzgebenden Versammlungen des Reiches, oder eines Bundesstaates an.

Bedingung der Verfolgung ist jedoch die Ermächtigung von Seiten der beleidigten politischen Körperschaft.

5. Bei wechselseitigen Beleidigungen (d. h. bei solchen, von denen die eine die andere hervorgerufen hat, wenn auch nicht auf der Stelle) will das Gesetz nur Ein Verfahren, weil nur so eine den ganzen Vorgang würdigende Aburtheilung eintreten kann. Der §. 198 bestimmt deshalb, daß, wenn von einem Theile auf Bestrafung angetragen worden, der andere Theil bei Verlust seines Rechtes verpflichtet ist, den Antrag auf Bestrafung spätestens vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz zu stellen. Damit aber dieser andere Theil nicht durch Einbringen des gegnerischen Antrages erst am Ende der Frist sein Antragsrecht einbüße, soll er auch dann noch zu dem Antrage berechtigt sein,

---

[1] Nach Entscheidungen des R können, als amtliche Vorgesetzte, den Antrag stellen: der Festungs-Kommandant für die Officiere der Garnison, der Regiments-Kommandeur für die Officiere des Regiments; der Landgerichts-Präsident, und bei dessen Verhinderung der älteste Landgerichts-Direktor, für die Landrichter und die Amtsrichter des Bezirkes. Dagegen kann ihn der die Aufsicht führende Amtsrichter nicht stellen für die anderen Amtsrichter desselben Amtsgerichtes. Der Justizminister kann ihn für alle Justizbeamten stellen. Der Gymnasial-Direktor kann ihn stellen für die Lehrer. — Das Antragsrecht des Vorgesetzten ist ein selbständiges und wird durch Zurücknahme des vom Beleidigten unmittelbar gestellten Strafantrages nicht berührt: R vom 20. April 1883. Dem Vorgesetzten, welcher gemäß §. 196 auf Bestrafung angetragen hat, kann nach §. 200 die Befugniß zur Bekanntmachung des Strafurtheils zuerkannt werden: R vom 24. Sept. 1886. Stenglein, Antragsrecht des Vorgesetzten, GS., Bd. 42 (1889), S. 79.

wenn zu jenem Zeitpunkte die dreimonatliche Frist bereits abgelaufen ist[1].

II. Einreden.

Mit der ehemaligen civilprocessualischen Verfolgung der Injurien hängt es zusammen, daß man hier von Einreden spricht. Dahin gehören vornehmlich die Einrede der Retorsion, und die Einrede der Wahrheit. Das R.-G.-B. faßt aber diese Gegenstände nicht aus dem Gesichtspunkte des Civilrichters, sondern aus dem des Strafrichters auf (§§. 198. 192), und spricht daher auch nicht von der „Einrede" der Wahrheit, sondern von dem „Beweise" der Wahrheit[2].

1. Retorsion ist Erwiderung einer Beleidigung, also Privatvergeltung. Wenn sie auf der Stelle eingetreten ist, so kann der Richter beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei erklären (§. 198).

Ein Recht zur Vergeltung hat der Beleidigte nicht, aber er wird entschuldigt durch die Provokation. Eine Strafe erfährt der Beleidiger durch die Retorsion nicht, aber er bleibt straffrei, wenn die Gegenbeleidigung eine Art Aequivalent für die Strafe gewesen ist[3]. Das „auf der Stelle" paßt im Grunde nur für die Straflosigkeit des provocirten Beleidigten; die Straflosigkeit des Beleidigers würde ebensogut dann begründet sein, wenn ihm die Gegenbeleidigung mit kaltblütiger Berechnung erst später zugefügt wäre. Eben deshalb läßt sich das „auf der Stelle" auch nur mit Bezug auf die Straflosigkeit des provocirten Beleidigten interpretiren, und aus diesem Standpunkte ist es richtig, wenn man es dahin deutet, daß zwischen Provokation und Retorsion keine zur Gemüthsberuhigung hinreichende Zeit abgelaufen sein dürfe.

Die Straflosigkeit ist auf bestimmte Arten der Ehrverletzung nicht beschränkt. Sie ist nicht beschränkt auf einzelne Arten der-

---

[1] Beiderseitige Beleidigungen sind nicht nothwendig wechselseitige, d. h. solche, die gegen einander ausgewechselt worden sind. Die neuere Praxis versteht indeß unter wechselseitigen Beleidigungen schlechtweg beiderseitige Beleidigungen, zwischen denen also ein Zusammenhang gar nicht zu existiren braucht. Vgl. Löwe zu §. 428 der St.-P.-O.

[2] Vgl. Einf.-Gesetz zur St.-P.-O. §. 11.

[3] Wer ein Recht zur Retorsion annimmt, muß mit Stryk eine schriftliche Retorsion vor Notar und Zeugen zulässig finden; ja er muß selbst der Ansicht Leysers beipflichten, wonach der Beleidigte darauf dringen kann, daß seinem Gegner die Retorsion gerichtlich zugestellt werde. — Kronecker, Retorsion, GS., Bd. 41, S. 192 (1889). Beling, geschichtliche Entwickelung der Retorsion und Kompensation bis zum 17. Jahrhundert, Breslau 1893.

jenigen Ehrverletzungen, welche nur auf Antrag des Beleidigten verfolgt werden, sondern sie kann bei allen diesen Arten, bei Verbal- und Realinjurien, bei symbolischen, bei schriftlichen Injurien, selbst bei Verleumdungen eintreten. Ja der Reichstag hat dem Gesetze eine Fassung gegeben, wonach die Straflosigkeit sich auch auf die Beleidigung von Beamten und Behörden ausdehnt; und in der That ist, wie schon Weber bemerkt, nicht abzusehen, weshalb, wenn die Obrigkeit nicht von ihrem Rechte Gebrauch macht, sondern sich Injurien erlaubt, gegen sie nicht eben das freistehen soll, was man gegen andere Injurianten zuläßt. Auf Majestätsbeleidigungen und verwandte Fälle (§§. 94—104) erstreckt sich indeß, wegen des politischen Moments, die Straflosigkeit der Retorsion nicht[1].

Zur Aufrechnung wird ferner nicht erfordert, daß die Gegenbeleidigung mit der Beleidigung von gleicher Art sei (§. 233). Auch von gleichem Maße braucht sie nicht zu sein, wenn sie das Maß nur nicht in einer ungewöhnlichen, mit der natürlichen Aufregung eines Provocirten nicht mehr entschuldbaren Weise überschreitet. Am besten ist aber allerdings die Aufrechnung bei vorhandenem Gleichmaß begründet, indem hier der Gedanke einer dem Inhalte nach gerechten Genugthuung zur Entschuldigung der eigenmächtigen Form hinzutritt[2].

Wenn der Richter bei sofortiger Retorsion Straffreiheit eintreten lassen kann, so versteht sich von selbst, daß er wenigstens Strafminderung vornehmen wird, sobald diejenigen Gründe, die letztlich zur Straffreiheit führen, zwar nicht in einer hierzu hinreichenden, aber doch in einer beachtenswerthen Stärke ein-

[1] Das R entschied am 5. März 1881: Die Beleidigung, welche ein Abgeordneter in einer in Ausübung seines Berufes gehaltenen Rede gegen eine Privatperson ausspricht, kann nicht mit einer von dieser Privatperson als Entgegnung verübten Beleidigung kompensirt werden. Denn das Gericht müßte sonst die Aeußerung des Abgeordneten als eine Beleidigung rechtlich qualificiren, während doch die Verfassungen und §. 11 des R.-G.-B. solche Aeußerungen seiner rechtlichen Beurtheilung entziehen.

[2] Beispiele eines solchen Gleichmaßes: Der berühmte Holberg, von dem ein junger Officier verlangte, daß er ihm aus dem Wege gehen sollte, erwiderte, daß dieser ihm auch wohl ausweichen könnte. „Ich gehe keinem Schurken aus dem Wege," sagte der junge Krieger. „Ich recht gern," antwortete Holberg, und wich aus. — Der berühmte Englische Lustspieldichter Foote wurde einmal von einem Lord gefragt: „Ich möchte wohl wissen, Foote, ob Sie an der Lustseuche oder am Galgen sterben werden." Foote retorquirte: „Das wird ganz davon abhängen, ob ich mich Ihren Maitressen oder Ihren Grundsätzen ergebe." Weber, II., S. 61 (4. Aufl.).

gewirkt haben. Auch zur Annahme mildernder Umstände ist der Richter berechtigt. Als gesetzlicher Strafmilderungsgrund wird aber die Retorsion vom Gesetze nicht anerkannt, und zwar weil in den §§. 185—189 überall schon, wenigstens bei mildernden Umständen, das grundsätzlich zulässige Minimum der Strafart gestattet ist.

Wird auf Straffreiheit erkannt, so fällt auch die Privatbuße weg, da diese nur „neben der Strafe" eintreten darf (§. 188).

Die R.-St.-P.-O. §. 428 gestattet bei wechselseitigen Beleidigungen dem Beschuldigten die Widerklage: über Klage und Widerklage soll dann in demselben Urtheil entschieden werden.

2. Die Beschuldigung, eine Ehrenkränkung begangen zu haben, kann man durch den Beweis der Wahrheit entkräften[1].

Es wäre nämlich ein unsittlicher Zustand der Dinge, wenn Jeder verpflichtet wäre, über den Anderen nur Ehrenwerthes zu sagen. Es hieße dies die Lüge zur Pflicht machen und jene kräftige Stütze des Sittlichen niederreißen, die darin liegt, daß dem Laster Schande und Verachtung bewiesen wird. — Was wäre überdies eine Ehre, die nicht aus dem freien Urtheile der Anderen hervorgeht? Und, was wäre ein Urtheil über den Anderen, das nicht frei ist? Das Urtheil über die Person muß nothwendig frei sein, wenn das Urtheil noch Urtheil, wenn die Ehre noch Ehre bleiben soll.

Hat Jemand nur von dem Rechte des freien, wahrheitsgemäßen Urtheiles gegen einen Anderen Gebrauch gemacht, so liegt keine strafbare Ehrverletzung vor.

Dagegen schützt die Wahrheit des Inhaltes nicht mehr gegen die Beschuldigung einer Ehrverletzung, wenn die Form schon an sich eine verächtliche ist. Man kann jede Wahrheit sagen, aber man kann nicht jede Wahrheit in jeder Form sagen; ja die Wahrheit selbst leidet sogar durch die Unangemessenheit der Form, und wird dadurch relativ unwahr. So ist es insbesondere nicht erlaubt,

[1] L. 18. pr. D. de injur. (47, 10): „Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse et opportere et expedire." L. 5. Cod. eod. (9, 35): „Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri a calumnia te defendit." P.-G.-O. Art. 110 schließt die Einrede der Wahrheit bei der Schmähschrift aus, weil hier die Form schon an sich eine ehrverletzende ist.

Jemandem nach Belieben wegen eines bereits abgebüßten, oder wegen eines vereinzelten Vergehens ein verallgemeinerndes Prädikat beizulegen, weil die verallgemeinernde Form, die der Wahrheit selbst Abbruch thut, indem sie über das Maß hinausgeht, eine ungebührliche und strafbare Einkleidung der Wahrheit ist; wer also z. B. einmal gestohlen hat, den kann man nicht beliebig allgemeinhin einen Dieb nennen, besonders wenn er seinen Diebstahl bereits gebüßt hat.

Ganz von selbst versteht sich, daß die Exceptio veritatis nicht schützt, wenn Jemand den Anderen durch den Vorwurf einer geistigen oder leiblichen unverschuldeten Mangelhaftigkeit kränkt; namentlich wenn sich dieser Vorwurf in die Form eines Schimpfwortes kleidet. Wer z. B. den Anderen einen Krüppel oder Dummkopf schilt, wird vom Richter nicht zum Beweise der Krüppelhaftigkeit oder Dummköpfigkeit zugelassen. Die Ehrenkränkung besteht hier in der Verletzung der Würde des Betroffenen, nicht in der Angabe seiner natürlichen Mängel, welche man in anderer Form wohl aussprechen und mittheilen darf.

Das R.-G.-B. stellt folgende Grundsätze auf:

a) Der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache schließt die Bestrafung wegen einfacher Beleidigung (§. 185) nicht aus, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Verbreitung, oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht (§. 192).

Hierin liegt der negative Satz, daß nach geführtem Beweise der Wahrheit von übler Nachrede oder Verleumdung nicht mehr die Rede sein kann. Unter der „Form" hat man die Einkleidung der Mittheilung, z. B. ein Schandgemälde, unter den „Umständen" aber hauptsächlich den Ort und die Oeffentlichkeit der Verübung (auf der Kanzel, durch die Presse) zu verstehen.

b) Ist die behauptete oder verbreitete Thatsache eine strafbare Handlung, so ist der Beweis der Wahrheit als erbracht zu betrachten, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung rechtskräftig verurtheilt worden ist (§. 190, Satz 1).

Ein rechtskräftig Verurtheilter kann unschuldig sein. Wer dies weiß, und ihm dennoch die strafbare Handlung nachredet, ist gewiß ein im höchsten Grade strafwürdiger Verleumder. Zu Ehren des Grundsatzes der Rechtskraft gewinnt er aber dennoch die Straflosigkeit. Dem Preuß. Strafgesetzbuche war dieser Satz

unbekannt. Bei dem klaren Wortlaute und der Ratio des Reichsgesetzes kann man ihn leider nicht, wie einige Interpreten wollen, auf die üble Nachrede beschränken und bei der Verleumdung ausschließen.

c) Der Beweis der Wahrheit ist dagegen ausgeschlossen, wenn der Beleidigte von der ihm beigemessenen strafbaren Handlung vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen worden ist (§. 190, Satz 2).

Auch dieser Satz ist nicht unbedenklich, läßt sich aber damit vertheidigen, daß Jeder es als gefährlich betrachten muß, einem Anderen eine Handlung beizumessen, von welcher der Letztere bereits rechtskräftig freigesprochen ward.

Beide Sätze des §. 190 wollen die Auctoritas rei judicatae stützen, und lassen deshalb eine Prüfung der Wahrheit der Thatsache nicht zu.

d) Nach den unter b und c mitgetheilten Grundsätzen ist die Entscheidung des Strafrichters über die einem Anderen beigemessene strafbare Handlung für den Wahrheitsbeweis in dem Processe über die Beleidigung maßgebend. Damit hängt die Vorschrift des §. 191 zusammen, daß mit dem Verfahren und der Entscheidung über die Beleidigung innegehalten werden soll, wenn wegen der strafbaren Handlung, zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens, bei der Behörde Anzeige gemacht ist. Diese Anzeige nun kann zu dem Beschlusse führen, daß die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde: alsdann ist der Beweis der Wahrheit unbeschränkt; sie kann aber auch zu einem Endurtheile führen: alsdann ist dieses für den Wahrheitsbeweis präjudiciell.

III. Strafen.

Die gemeinrechtlichen Geldstrafen sind in den neueren Gesetzbüchern immer mehr zurückgetreten und durch Freiheitsstrafen ersetzt worden. Man muß einräumen, daß letztere dem Ehrgefühle des Beleidigten in höherem Maße Rechnung tragen. Der Gegenstand hat aber zwei Seiten. Man muß nicht minder einräumen, daß Freiheitsstrafen für bloße Injurianten oft eine große Härte sind. Sieht man die Sache von dieser Seite an, so kann man die Geldstrafen nicht schlechtweg verwerfen, und muß zugleich wünschen, daß die Freiheitsstrafen in der mildesten Form zulässig seien. Dies hat den Reichsgesetzgeber zu einem

gemischten Systeme bestimmt, in welchem sich die Geldstrafe bei einfacher Beleidigung und übler Nachrede regelmäßig, bei Verleumdung wenigstens unter mildernden Umständen, wahlweise neben der Freiheitsstrafe findet, die Freiheitsstrafe aber bei einfacher Beleidigung und bei übler Nachrede auch in Haft bestehen kann, während sie freilich bei Verleumdung allemal in Gefängniß besteht[1]. Einfache Beleidigung und üble Nachrede sind einander in der Strafbarkeit gleichgestellt. Die Verleumdung aber verfällt strengeren Strafen. Die Strafsätze des R.-G.-B. sind folgende:

1. Einfache Beleidigung (§. 185),

a) ohne Thätlichkeit, sonst aber von jeder Art, besonders gleichviel ob wörtlich oder symbolisch: Geldstrafe bis 600 Mark — oder Haft — oder Gefängniß bis zu 1 Jahr;

b) mittelst Thätlichkeit: Geldstrafe bis 1500 Mark — oder Gefängniß bis zu 2 Jahren.

2. Ueble Nachrede (§. 186),

in den Strafdrohungen ganz der einfachen Beleidigung parallel, nämlich

a) regelmäßig: Geldstrafe bis 600 Mark — oder Haft — oder Gefängniß bis zu 1 Jahr;

b) wenn öffentlich begangen, oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen, Darstellungen: Geldstrafe bis 1500 Mark — oder Gefängniß bis zu 2 Jahren.

3. Verleumdung (§. 187),

a) regelmäßig: Gefängniß bis zu 2 Jahren;

b) wenn öffentlich begangen, oder durch Verbreitung von Schriften &c.: Gefängniß nicht unter einem Monat;

c) unter mildernden Umständen: Gefängniß von einem Tage an — oder Geldstrafe bis 900 Mark.

Für die üble Nachrede und die Verleumdung, nicht aber für die einfache Beleidigung, findet sich in §. 188 des R.-G.-B. die dem Verletzten, der in seinen äußeren Verhältnissen einen Nachtheil erlitten hat, zu zahlende Privatbuße bis zu 6000 Mark. Sie ist schon im Allgemeinen Theile dieses Lehrbuches §. 109

---

[1] Ueber den Bruch des Systems, welcher in der Zulassung von Haft für diese Vergehen liegt, hat der Reichstag lebhaft verhandelt. Man wollte sogar einen noch stärkeren Systembruch, nämlich Haft bis zu 6 Monaten. Hierüber sprach besonders gut Kirchmann, Stenogr. Berichte von 1870, S. 649. Zuletzt ist man doch bei dem allgemeinen Maximum der Haft stehen geblieben.

ausführlich abgehandelt. Bei Ehrverletzungen trägt sie nicht, wie bei Körperverletzungen, das Moment eines Schmerzengeldes in sich. Zeigt der Verletzte ein Bestreben, die ihm zugefügte Ehrverletzung als Gelegenheit zu einem Geldgewinne zu benutzen, so kann man nicht annehmen, daß die Verletzung in das Ehrgefühl tief eingeschnitten habe, und wird also dem Beleidiger eine geringere Strafe auferlegen.

Die gemeinrechtlichen Strafen der Abbitte, des Widerrufes und der Ehrenerklärung sind verschwunden. An ihre Stelle haben sich bei Ehrverletzungen aller Art Abschriften des Strafurtheiles für den Verletzten, durch welche er sich vor Anderen rechtfertigen und eine erlaubte Genugthuung verschaffen kann, bei öffentlichen Ehrverletzungen aber überdies noch die schon zur Restitutio famae nothwendigen öffentlichen Bekanntmachungen des Strafurtheiles gesetzt. Die höhere Zweckmäßigkeit dieser Strafen ist unzweifelhaft. Eine Abschrift oder eine Veröffentlichung des Strafurtheiles: dergleichen hat der Staat in seiner Hand; Werth und Bedeutung solcher Anordnungen hängen nicht von dem Willen und der Ansicht des Uebelthäters ab; der Verletzer erfährt den gebührenden Zwang, während eine auferlegte Ehrenerklärung ihm nur Worte vorschreiben kann, deren Betonung und Auffassung von seinem Belieben abhängig bleiben. Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung bleiben schätzbare Mittel der gütlichen Ausgleichung von Ehrverletzungen. Der Schiedsmann (nicht Schiedsrichter) mag sie anwenden, wenn er zwischen den Parteien jene Vermittelung anstrebt, welche erst versucht sein muß, damit die Erhebung der Klage wegen Beleidigung zuläſſig sei (St.-P.-O. §. 420).

Im R.-G.-B. §. 200 ist dieser Auffassung folgende Ausführung gegeben.

1. Oeffentliche Beleidigungen (§§. 185—187), sowie Beleidigungen durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen, haben zwar nicht ohne Weiteres eine öffentliche Bekanntmachung des Strafurtheiles zur Folge. Wohl aber wird dem Beleidigten, auch ohne seinen Antrag, ausdrücklich die Befugniß zugesprochen, die Verurtheilung zu veröffentlichen. Ueber die Art der Veröffentlichung, und über die Frist zu derselben entscheidet das Urtheil. Der Richter ist es also, welcher die für die Bekanntmachung geeigneten Blätter wählt. Erfolgte die

Beleidigung in einer Zeitung oder Zeitschrift, so wird womöglich ebendieselbe zur Bekanntmachung des Strafurtheiles vom Richter bezeichnet. Sie hat dann den verfügenden Theil des Strafurtheiles (Tenor ohne Gründe) auf Verlangen des Beleidigten an entsprechender Stelle und in entsprechender Schrift aufzunehmen[1]. Weigert sie sich, so kann der Beleidigte bei dem Gerichte beantragen, daß es für die Vollstreckung auch dieses Bestandtheiles des Urtels sorgen möge[2].

2. Bei allen Beleidigungen ist dem Beleidigten von Amtswegen eine Ausfertigung des Strafurtheiles mit den Entscheidungsgründen zu ertheilen.

3. Die Kosten der Veröffentlichung und der Ausfertigung trägt der verurtheilte Beleidiger (vgl. R.-G.-B. §. 165 über falsche Anschuldigung). —

Sehr mannigfach sind bei Ehrverletzungen die Strafausmessungsgründe. Die Strafbarkeit steigt nach Maßgabe des Respektsverhältnisses, welches zwischen dem Verletzer und dem Gekränkten obwaltet; man straft daher mit größerer Strenge die gegen Eltern, Erzieher, Vormünder, Dienstherren oder Vorgesetzte verübten Beleidigungen. Die Strafbarkeit steigt nicht minder mit der Oeffentlichkeit der Verübung; denn je mehr Menschen die Beleidigung vernehmen, desto umfangreicher ist deren Wirkung[3]. Zur Abschätzung der subjektiven Seite aber, die immer neben der objektiven mit ins Auge zu fassen ist, bedarf der Richter eines

[1] Ein Urtheil des R vom 17. Okt. 1889 bezieht die Befugniß des Beleidigten zur öffentlichen Bekanntmachung der Verurtheilung auch auf die Urtheilsgründe.

[2] R vom 7. April 1881: Auf das Recht zur öffentlichen Bekanntmachung darf bei Idealkonkurrenz nur dann erkannt werden, wenn dasselbe in demjenigen Gesetze ausgesprochen ist, welches, als die schwerste Strafe drohend, vom Richter ausschließlich anzuwenden ist. Dem Fürsten Bismarck konnte daher, bei einer mit Majestätsbeleidigung ideell konkurrirenden Beleidigung, das Recht zur Publikation nicht zuerkannt werden. R vom 25. Nov. 1892: Liegt Realkonkurrenz einer Beleidigung mit einer anderen Mißthat vor und ist deshalb auf eine Gesammtstrafe erkannt worden, so ist das Recht zur Bekanntmachung des Strafurtheils hinsichtlich der Strafe im Geiste des §. 200 und mit Schonung des Verurtheilten zu beschränken.

[3] Gajus III. §. 225: „Atrox injuria aestimatur vel ex facto — — (vulneratus, verberatus, fustibus caesus), vel ex loco — — (in theatro aut in foro), vel ex persona, velut si magistratus injuriam passus fuerit, vel senatoribus ab humili persona facta sit injuria.“ Paul V. 4. §. 10. sagt ganz Aehnliches. Dem entsprechend behandelt das Röm. Recht namentlich die Injurien gegen Ascendenten, sowie gegen Kirchendiener während der Amtsausübung.

psychologischen Blickes. Bei Verleumdung und übler Nachrede ist zu unterscheiden, ob sie aus Geklätsch oder aus Bosheit entsprungen sind. Bei einfachen Beleidigungen ist besonders der Uebereilung und dem Temperamente billige Rechnung zu tragen. Am häufigsten hat der Choleriker Injurienprocesse auszufechten: man hat ihn deshalb als die wahre Leibrente der Advokaten bezeichnet. Selbst dem besten Menschen, wenn er von diesem Temperamente ist, entfahren in der Gereiztheit mitunter die empörendsten Schimpfworte. Bietet in solchen Fällen die Geldstrafe dem Verletzten nicht ausreichende Genugthuung, so liegt einfache Haft im Geiste des R.-G.-B.

Fünfzehnter Abschnitt.

Zweikampf.

(R.-G.-B. §§. 201—210.)

Litteratur: Seit langer Zeit hat das Duell eine schnell vorüberrauschende Menge von Schriften veranlaßt. Viel Material liefern überdies die Kammerverhandlungen und die Motive zu den Deutschen Strafgesetzbüchern. Aus neuester Zeit nennen wir: Gneist, Zweikampf, Berlin, 1848. Hälschner, Duell (Vortrag), Elberfeld 1868. Teichmann, Zweikampf in H. Handbuch, Bd. III., S. 381, IV., S. 354. Zimmermann, der Zweikampf in der Geschichte der westeuropäischen Völker, im histor. Taschenbuch, 1879, S. 263. Derselbe, im GS., Bd. XXX. (1879), S. 1. Hausner, der Zweikampf, Geschichte, Gesetzgebung und Lösung, Wien 1880. Rödenbeck, der Zweikampf im Verhältniß zu Tödtung und Körperverletzung, Halle 1883. Graf Keyserling, Erörterungen über das Duell, nebst einem Vorschlage, dritte Aufl., Dorpat 1883 (zu empfehlen). Nerling (Pastor), der Blutbann des Duelles, Dorpat 1883. Solms, Verordnung über die Ehrengerichte der Officiere vom 2. Mai 1874 ꝛc., zum praktischen Gebrauch, Berlin 1883. Ortloff (instruktiv), in Goltd. Archiv 1883, S. 337. Hälschner, Deutsches Strafrecht, II. (1887), S. 933. Thümmel, der gerichtl. Zweikampf und das heutige Duell, Hamburg 1887. Ofenheim, das Wesen des Duells, Wien 1888. Kohut, Buch berühmter Duelle, Berlin 1888. Levi, zur Lehre vom Zweikampf, Leipzig 1889.

Ueber das studentische Schlägerduell: Binding, Antagonismus zwischen dem Deutschen Strafgesetzbuche und dem Entw. des Badischen Einf.-Gesetzes, Freiburg 1871, S. 9. Sontag, Z. f. St., Bd. II. (1882), S. 1—10. Hälschner, im GS., Bd. XXXIV. (1882), S. 1—28. Buri, zu den §§. 223a und 201 fgg. des Strafgesetzbuches, ebenda, S. 343—359. Zimmermann, ebenda, S. 379—392. Hälschner, im GS., Bd. XXXV. (1883), S. 161—181. Kronecker, ebenda, S. 201—236. Olshausen 1892, zu §. 201, Nr. 14.

I. Geschichtliches.

Griechen und Römer, unbekannt mit der reizbaren Ritter-

ehre der Germanischen Zeit, wußten vom Ehrenkampfe Nichts. Das Ehrgefühl der Alten befriedigte sich in der objektiven, durch bloße Injurien nicht zu erschütternden Stellung, welche der Einzelne im Staate einnahm.

Die Grundlage des Ehrenkampfes ist die Germanische Ansicht von der Persönlichkeit der Ehre, die nicht gesichert an irgend einer äußeren Stellung hafte, sondern ein innerlicher Werth der Person selbst sei, und die daher auch jeden Augenblick, sobald sie angefochten werde, von der Person mit Einsetzung selbst des Lebens dargelegt werden müsse. Die erkennbaren geschichtlichen Wurzeln aber sind das Faust- und Fehderecht, sowie die Sitte des gerichtlichen Zweikampfes.

Wenn hiernach sowohl der tiefere Gehalt, als auch die historischen Anlässe des Duelles dem Germanenthum angehören, so ist doch seine heutige Form Französischen Ursprunges. In dieser Form verbreitete sich das Duell, seit dem 16. und 17. Jahrhundert, mit den stehenden Heeren und mit den Turnieren, von Frankreich aus über den größten Theil Europas.

Das gemeine Recht ist hier ohne Gesetze. Von den partikularrechtlichen Duellmandaten aus dem 16. und 17. Jahrhundert wurde der Charakter des Duelles völlig verkannt. Das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 schweigt über das Duell. Erst die neuere Gesetzgebung hat sich zu einer gerechten Würdigung desselben erhoben.

II. Würdigung.

1. Unverträglich ist es mit der öffentlichen Ordnung, daß die Einzelnen ihre Händel mit den Waffen ausfechten. Das Volenti non fit injuria findet also auf den Zweikampf keine Anwendung; der Zweikampf darf nicht unter die Antragsfälle gestellt werden, sondern ist von Amtswegen zu verfolgen.

Aber die Strafen gemeiner Körperverletzung und Tödtung passen auf den Zweikampf nicht. Wenn er auch mit dem Mittelalter zusammenhängt, so hat er doch noch lebendige Wurzeln in dem Ehrgefühl der Gegenwart. Soweit er in der That ein Ehrenkampf ist, muß er aus diesem Gesichtspunkte gewürdigt und mit solchen Strafen belegt werden, welche die Ehre selbst schonen (Festungshaft).

2. An diejenigen Kreise der Gesellschaft, in denen das Duell

noch bräuchlich ist, ergeht aber die dringende Mahnung, sich dieser Unsitte zu entledigen. Aus folgenden Gründen.

a) Abgesehen davon, daß der Einzelne schon die in dem Duell enthaltene Verletzung der öffentlichen Ordnung zu meiden hat, widerspricht dasselbe der Gerechtigkeit. Denn, erstlich, erleidet der Beleidiger im Zweikampfe oft ein Uebel, welches weit über das Maß der Beleidigung hinausgeht. Sodann aber ist es ja ganz zufällig, ob der Beleidigte auch der Sieger sein wird. Wenn er nun im Zweikampf unterliegt, so bekommt er zu dem unvergoltenen Schimpf noch die Körperverletzung, oder büßt gar das Leben ein.

b) Auch der dem Duell zu Grunde liegende Gedanke, durch seinen Muth seine Ehrenhaftigkeit zu beweisen, ist unrichtig. Muthprobe ist noch nicht Ehrenprobe. Zwar keine Ehre ohne Muth. Aber bloßer Muth oft auch bei den ehrlosesten Bösewichtern[1].

c) Das Duell ist im Widerspruch mit der Religion. Wer die Stimme achtet, welche rief: „Liebet eure Feinde, segnet die euch fluchen," kann nicht dem Grundsatze folgen, daß Beleidigungen mit Blut abgewaschen werden müssen.

3. Die Ausrottung der Unsitte muß zuerst in den bürgerlichen Kreisen angestrebt werden. Sie muß von einzelnen starken Charakteren ausgehen, deren Muth von urtheilsfähigen Leuten nicht bezweifelt werden kann; solche Charaktere müssen sich schlechthin vom Duelle lossagen. Alsdann kann die Bewegung weiter gefördert werden durch Antiduell-Vereine[2].

III. Begriff.

Wer zu Gunsten des Duelles argumentirt, faßt das Duell immer als einen Ehrenkampf auf; niemals wird er sich dazu herabwürdigen, die aus bloßem Muthwillen entspringenden Waffentänze zu beschönigen. Leider ist es jedoch eine unbestreitbare Thatsache, daß das Duell nicht bloß Ehrenkampf ist, sondern oft aus sehr wenig ehrenhaften Anlässen entspringt. In Ermangelung einer gesetzlichen Definition hält man sich jetzt an diese Thatsache, und definirt den Zweikampf als den zwischen zwei Personen vereinbarten regelmäßigen Kampf, wobei die Motive des Kampfes gleichgültig sind[3].

---

[1] Graf Keyserling, in der angeführten Schrift, S. 20 fgg.
[2] Wie sie vom Grafen Keyserling vorgeschlagen worden sind.
[3] R vom 10. Juli 1882. Mit dieser Entscheidung hat der Streit, ob

IV. Thatbestand.

1. Der Zweikampf ist ein Kampf zwischen zwei Personen.

Das Amerikanische Duell, ein Loosen um das Leben, fällt nicht unter den Begriff des Zweikampfes. Da aber dieses sogenannte Duell den Tod des Einen von Beiden herbeiführen soll, so ist es dem schwersten Falle eines wirklichen Zweikampfes analog (R.-G.-B. §. 206).

2. Der Kampf muß ein vereinbarter sein.

Man unterscheidet das verabredete Duell, zu welchem die beiderseitige Zustimmung vorher eingeholt wurde, und das Rencontre, bei welchem auf einen schnellen beiderseitigen Entschluß der Kampf sofort folgt.

Auch das Rencontre trägt die Merkmale eines vereinbarten Kampfes, und ist deshalb als wahres Duell zu behandeln.

Dagegen fällt nicht mehr unter den Begriff des Zweikampfes die Attacke, d. h. der bewaffnete Angriff, mit dem Aufrufe zur Gegenwehr. Der Attackirte, welcher sich vertheidigt, handelt vielmehr kraft des Nothwehrrechtes; der Angreifer hingegen macht sich einer nach den gewöhnlichen Gesetzen zu beurtheilenden Gewalt, Körperverletzung oder Tödtung schuldig.

3. Der Kampf muß geführt werden mit Duellwaffen (tödtlichen Waffen). Zu ihnen rechnet man auch die geschliffenen studentischen Schläger, selbst wenn die bekannten Schutzmittel angewendet worden sind [1].

4. Der Kampf muß geführt werden nach vereinbarten oder nach den herkömmlichen Regeln des Zweikampfes.

5. Die Vollendung des Deliktes fällt für beide Kämpfer in denselben Moment. Sie liegt vor, sobald der Kampf auch nur von dem einen Theile begonnen worden ist [2]. Der Versuch ist straflos [3].

V. Verwandte Delikte, Strafen.

---

der Begriff des Zweikampfes auf Ehrenhändel zu beschränken sei, durchaus nicht seine legislative, wohl aber für die Gegenwart seine praktische Bedeutung verloren. Vgl. R vom 12. April 1883.

[1] R vom 6. März 1883.

[2] R vom 20. Sept. 1881.

[3] Schießen beide Theile absichtlich fehl, so ist gar kein Kampf vorhanden: R vom 11. Nov. 1890.

1. „Die Herausforderung zum Zweikampfe mit tödlichen Waffen, sowie die Annahme einer solchen Herausforderung wird mit Festungshaft bis zu 6 Monaten bestraft" (§. 201).

Dies Delikt geht in den Zweikampf auf, wenn es wirklich zum Kampfe kommt. Die abgelehnte Herausforderung bleibt strafbar. Wenn aber beide Theile das Duell freiwillig aufgeben, so tritt auch für beide Straflosigkeit ein[1].

2. „Festungshaft von 2 Monaten bis zu 2 Jahren tritt ein, wenn bei der Herausforderung die Absicht, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren soll, entweder a) ausgesprochen ist, oder b) aus der gewählten Art des Zweikampfes erhellt (§. 202).

Ist der Geforderte auf die Absicht des Fordernden eingegangen, so trifft auch ihn die Strafe dieses Gesetzes.

3. „Diejenigen, welche den Auftrag zu einer Herausforderung annehmen und ausrichten (Kartellträger), werden mit Festungshaft bis zu 6 Monaten bestraft" (§. 203).

Das Ueberbringen der Annahme der Herausforderung ist straflos[2].

4. „Die Strafe der Herausforderung und der Annahme derselben, sowie die Strafe der Kartellträger fällt weg, wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn freiwillig aufgegeben haben" (§. 204).

Von der Herausforderung an, bis zur Ausführung des Kampfes selbst, kann also, durch freiwilligen Rücktritt, die Straflosigkeit gewonnen werden. Unter dem Beginn des Zweikampfes ist nicht schon das gegebene Zeichen zum Beginn zu verstehen.

5. „Der Zweikampf wird mit Festungshaft von 3 Monaten bis zu 5 Jahren bestraft."

a) Nur für die wahren Ehrenkämpfe paßt im Grunde die Festungshaft, als Custodia honesta. Bei solchen Kämpfen hat man die Schwere der Beleidigung und die Macht der Standessitte, welche den Zweikampf fordert, als die beiden wichtigsten Zumessungsgründe zu berücksichtigen.

---

[1] R vom 28. April 1881. Haben die Parteien den Zweikampf aufgegeben, nachdem sie an der Ausführung durch die Behörde gehindert worden sind, so bleibt die Herausforderung strafbar: R vom 20. Okt. 1885.

[2] Einer Strafe wegen Beihülfe unterliegen Kartellträger auch bei erfolgtem Zweikampfe nicht: R vom 4. Dec. 1884.

b) Mit weit größerer Strenge müssen alle aus anderen Motiven entsprungenen Kämpfe, insbesondere alle Kämpfe aus Muthwillen, alle Hahnenkämpfe um eine anrüchige Schöne, behandelt werden.

c) Die strengste Strafe verdienen die gewohnheitsmäßigen Raufbolde. Sie sowohl, als die muthwilligen Schläger, sind der Begnadigung unwürdig.

d) Als Gehülfen sind zu strafen Diejenigen, welche das Lokal gewähren, oder die Kampfmittel liefern, oder bei der Ausführung Wache stehen[1].

e) Ueber die Einziehung der Gegenstände, welche zur Begehung des Zweikampfes gebraucht oder bestimmt sind, entscheiden die allgemeinen Grundsätze (§. 42).

f) Die Polizei muß Zweikämpfe zu verhindern und die Beweise erfolgter Zweikämpfe zu sichern suchen. Ueber Verwahrnahme und Beschlagnahme des Fechtapparates, sowie über die Festnahme von Personen, entscheidet die St.-P.-O. §§. 94. 95. 161. 162.

6. „Wer seinen Gegner im Zweikampf tödtet, wird mit Festungshaft nicht unter zwei Jahren, und wenn der Zweikampf ein solcher war, welcher den Tod des einen von beiden herbeiführen sollte, mit Festungshaft nicht unter drei Jahren bestraft" (§. 206).

In den Fällen der Verabredung auf den Tod ist zu beachten, ob dabei Bosheit und Haß, oder ob ein tödtlich gekränktes Ehrgefühl, vielleicht Rücksichten auf die Ehre der Mutter, der Gattin, einer Tochter, der Braut oder einer Schwester, zu Grunde liegen. Gerade diese ernstesten Kämpfe sind oft die ehrenhaftesten. Man gedenke der straflosen Tödtungen des alten Rechtes (P.-G.-O. Art. 142).

7. „Ist eine Tödtung oder Körperverletzung mittels vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten oder hergebrachten Regeln des Zweikampfes bewirkt worden, so ist der Uebertreter, sofern nicht nach den vorhergehenden Bestimmungen

---

[1] R vom 29. Okt. 1881: Beihülfe ist auch die Mitwirkung bei einem studentischen Ehrengericht, durch welches ein Duell als statthaft erklärt wird, vorausgesetzt, daß der Kampf dann wirklich stattfindet. R vom 25. April 1887: Auch der Protokollführer eines solchen Ehrengerichts ist Gehülfe bei dem stattgehabten Zweikampf.



eine härtere Strafe verwirkt ist, nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der Körperverletzung zu bestrafen" (§. 207).

Unter die schon durch den Zweikampf verwirkte Strafe darf man nicht hinabgehen.

Die vorsätzliche Tödtung kann Mord oder Todtschlag sein. Sie ist komplottirter Mord, wenn sie mit dem Sekundanten verabredet wurde.

8. „Hat der Zweikampf ohne Sekundanten stattgefunden, so kann die verwirkte Strafe bis um die Hälfte, jedoch nicht über 15 Jahre erhöht werden" (§. 208).

„Kartellträger, welche ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern, Sekundanten, sowie zum Zweikampf zugezogene Zeugen, Aerzte und Wundärzte sind straflos" (§. 209).

Die Anwesenheit der Sekundanten, Zeugen und Aerzte bürgt für die Ehrenhaftigkeit des Kampfes, hält jede meuchlerische Färbung desselben fern, sichert die Beobachtung der Kampfesregeln, und ist in den meisten Fällen eine Pflicht der Freundschaft und der Menschlichkeit. —

9. „Wer einen Anderen zum Zweikampfe mit einem Dritten absichtlich, insonderheit durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung anreizt, wird, falls der Zweikampf stattgefunden hat, mit Gefängniß nicht unter 3 Monaten bestraft" (§. 210).

Die Anreizung ist hier von der Anstiftung zu unterscheiden. Damit sie gestraft werden könne, muß aber doch das Duell erfolgt sein. Passend wäre es, eine mildere Strafe auch für den Fall anzudrohen, wo das Duell nicht eingetreten ist (wie Code pénal Belge, Art. 431). Ueberhaupt ist Strenge in der Behandlung der Anreizer zum Duell nicht nur zur Verhütung von Duellen geboten, sondern auch durch den Charakter dieser wahrhaft nichtswürdigen Anreizung gerechtfertigt. Denn die Gründe der Schonung, welche für die Zweikämpfer sprechen, verstummen bei diesen Anreizern: sie sind nicht gekränkt, sie handeln nicht unter dem Joche eines socialen Vorurtheils, sie bringen ihr eigenes Leben und ihre Gesundheit nicht in Gefahr, sondern treiben mit Leib und Leben Anderer ein ruchloses Spiel[1]. —

Ein Rückblick auf die vorstehenden Bestimmungen lehrt,

---

[1] R vom 5. Nov. 1888.

daß der Gesetzgeber für den Zweikampf vier Strafsätze aufstellt:

den ersten in §. 205 für die einfache Form,
den zweiten in §. 206 für die schwere Form (mit Tödtung),
den dritten abermals in §. 206 für die schwerste Form (mit Verabredung auf den Tod),
den vierten in §. 208 für das Duell ohne Sekundanten.

10. Auch bei Militärpersonen wird der Zweikampf nach den Vorschriften des R.-G.-B. bestraft. Daneben bedroht aber §. 112 des Militärstrafgesetzes Denjenigen, welcher einen Vorgesetzten, oder einen im Dienstrange Höheren, aus dienstlicher Veranlassung herausfordert, mit Freiheitsstrafe nicht unter Einem Jahre, und, wenn der Zweikampf vollzogen wird, mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren &c. (Vgl. §. 113 ebenda.)

11. Die Landesgesetze über Studentenduelle sind schon durch §. 2 des Einf.-Gesetzes zum R.-G.-B. aufgehoben[1]. Indeß dürfen die Universitäten wegen solcher Zweikämpfe Disciplinarstrafen verhängen, da das disciplinarische Einschreiten der akademischen Behörden unabhängig ist von einer wegen derselben Handlung eingeleiteten strafrechtlichen Untersuchung. (Vgl. Preuß. Vorschriften für die Studirenden, vom 1. Oktober 1879, §§. 26 und 28.)

Zweiter Hauptabschnitt.

Sechzehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider das Leben.

In diesem Abschnitte sind dreierlei Verbrechen zusammengefaßt, welche wir in drei gesonderte Titel stellen; nämlich 1. Tödtung, 2. Abtreibung, 3. Aussetzung.

Erster Titel.

Tödtung.

Litteratur: Köstlin, Mord u. Todtschlag, Stuttgart 1838. Temme, die Lehre von der Tödtung nach Preuß. Recht, Leipzig 1839. Osenbrüggen, das altrömische Parricidium, Kiel 1841. Mittermaier im Archiv für Preuß. Strafrecht, Bd. II. (1854), S. 141. S. 285 (sehr lehrreich). Hälschner,

[1] R vom 22. Februar 1882: „Was als Zweikampf strafbar sein soll, darüber hat das R.-G.-B. erschöpfend verfügt." Die Landesgesetzgebung ist ausgeschlossen.

System des Preuß. Strafrechts, II. (1868), S. 19. Berner, GS., 1867, S. 1. Holtzendorff, Tödtung, im Handbuch, III. (1874), S. 405; Mord und Todesstrafe, Berlin 1875. Thomsen, GS., XXX. (1878), S. 81—105. Allfeld, die Entwickelung des Begriffes Mord, bis zur Karolina, Erlangen 1877. Frauenstädt, Blutrache und Todtschlagsühne, Leipzig 1881. Merkel, im Rechtslexikon. Hälschner, Deutsches Strafrecht, II. (1884), S. 20. Brunnenmeister, das Tödtungsverbrechen im altrömischen Rechte, Leipzig 1887, wichtig für die geschichtlichen Grundlagen des Römischen Strafrechtes. Hugo Meyer, Lehrbuch, 1888, S. 509. Wachenfeld, Mord und Todtschlag, vergleichende Geschichte der Strafgesetzgebung, Marburg 1890.

I. Geschichtliches.

Das Römische Hauptgesetz über Tödtungen, Lex Cornelia de sicariis, straft jede Handlung, welche in der Absicht zu tödten begangen wird, der vollendeten Tödtung gleich. Auf fahrlässige Tödtungen erstreckt es sich nicht. Diese wurden in der Kaiserzeit arbiträr geahndet[1]. Als besondere dolose Tödtung behandelt die Lex Pompeja de parr. das Parricidium.

Die Karolina bedroht den Mord, als die überlegte Tödtung, mit dem Rade, den Todtschlag, als die Tödtung im Affekt, mit dem Schwerte. Das Wort „Todtschlag" braucht sie aber auch für fahrlässige, und selbst für rechtmäßige Tödtungen[2]. Die fahrlässige Tödtung unterstellt sie in Artikel 146 einer arbiträren Strafe.

Als qualificirt behandeln die gemeinrechtlichen Quellen: 1. den Giftmord[3], 2. den Herren-, Verwandten- oder Gattenmord[4].

Daneben unterschied die Doktrin noch: 1. Lohnmord oder Assasinium, 2. Meuchelmord oder hinterlistige Tödtung, 3. Raubmord oder Mord als Mittel der Entwendung.

II. Begriff und allgemeiner Thatbestand.

Das Verbrechen der Tödtung besteht darin, daß man einen Anderen rechtswidrig seines Lebens beraubt.

---

[1] L. 7. ad leg. Corn. de sic. (48, 8): „In lege Cornelia dolus pro facto accipitur, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur." L. 1. §. 3. L. 4. §. 1. eod. L. 16. §. 8. de poenis (48, 19). Vgl. indeß Binding, Grundriß, 1890, S. 93.
[2] CCC. Art. 137. 138. fgg.
[3] CCC. Art. 134. Cf. L. 1. Cod. de maleficis.
[4] CCC. Art. 137. Cf. L. 1. D. ad leg. Pomp. de parr. (48, 9).

1. Objekt des Verbrechens ist ein lebender Mensch, ohne Rücksicht auf Lebensfähigkeit, Mißbildung oder Gebrechlichkeit.

Die Monstra sind von der Wissenschaft in das Reich der Fabel und des Aberglaubens verwiesen worden.

2. Die Tödtung muß rechtswidrig sein.

Von einer Straflosigkeit der Tödtung des auf der That ertappten Ehebrechers und der mitbetroffenen eigenen Gattin weiß unser heutiges Recht Nichts mehr[1].

Die Rechtswidrigkeit der Tödtung kann aber aufgehoben sein durch Tödtungsbefugnisse, wie sie durch Nothwehr, Todesurtheil, und durch das Recht des Waffengebrauches im Kriege und im Frieden begründet werden[2].

3. Der erfolgte Tod muß die zurechenbare Wirkung der Handlung sein; mit anderen Worten: der Tod muß a) mit der Verletzung im Kausalzusammenhange stehen, und es muß sich b) durch diesen Kausalzusammenhang jener Schuldzusammenhang hindurchziehen, vermöge dessen die Tödtung entweder als eine vorsätzliche, oder als eine fahrlässige erscheint.

Ad a. Den Kausalzusammenhang haben die Aerzte zu ermitteln. Die entscheidende Frage geht aber nur dahin, ob der Tod die Wirkung der Verletzung, ob also die Verletzung die Ursache des Todes gewesen sei.

Ursache und bloße Veranlassung sind dabei genau zu unterscheiden. Hat eine Verletzung den Verletzten zu einer sinnlosen, ihn tödtenden Handlungsweise, oder hat sie die Aerzte zu einer widersinnigen, den Tod herbeiführenden Kur bestimmt, so ist sie nicht Ursache, sondern nur Veranlassung des Todes.

Der Kausalzusammenhang von Verletzung und Tod wird dagegen nicht unterbrochen, wenn der Handelnde, nachdem er den äußeren Ursachen die Richtung auf den Erfolg gegeben, das Weitere nur geschehen läßt; z. B. wenn der Handelnde, nachdem er seinem Feinde vergiftete Speise in dessen Speiseschrank gesetzt hat, es abwartet, daß der Feind selbst die Speise nehme; oder wenn ein geschickter Schwimmer einen ungeschickten

---

[1] Sie fand sich im Römischen Rechte und in der Karolina (Art. 150). Vgl. Code pénal français, Art. 324.

[2] Zimmermann, über straflose Tödtungen, GS., XXXIV., S. 266. Calker, das Recht des Militärs zum administrativen Waffengebrauch, München 1888.

durch verlockende Vorspiegelung und unter dem feierlichen Versprechen, ihn nöthigenfalls zu retten, verleitet hat, in ein gefährliches Wasser zu gehen, und ihn dann ruhig untergehen läßt; oder wenn eine Hebamme, welche die Nabelschnur abgeschnitten hat, dieselbe nicht unterbindet und das Kind verbluten läßt. In allen solchen Fällen des Geschehenlassens, nachdem man positiv gehandelt hat, kann von bloßer Unterlassung nicht die Rede sein. Ein bloßes Geschehenlassen bildet den Abschluß der meisten Begehungen; denn der Begehende pflegt den Naturkausalismus nur bis zu dem Punkte zu bringen, wo er ihn mit Sicherheit sich selbst überlassen kann; und selbst wer einen Schuß auf den Gegner abfeuert, läßt es nur geschehen, daß die Kugel fliegt, den Gegner durchbohrt und mittelst der Wunde das Leben aufhebt[1].

Der Kausalzusammenhang wird nicht unterbrochen, wenn die tödtliche Wirkung der Verletzung zwar durch schnellere und geschicktere Hülfe hätte abgewendet werden können, aber nicht abgewendet worden ist. Man kann hingegen die Verletzung nicht mehr als Ursache des Todes betrachten, wenn eine positiv schädliche ärztliche Behandlung in der Weise gewirkt oder wenigstens mitgewirkt hat, daß ohne sie der Tod nicht eingetreten wäre.

Der Kausalzusammenhang wird nicht unterbrochen, wenn die Verletzung nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Getödteten, oder wegen zufälliger, die Wirksamkeit der Handlung begünstigender Umstände den Erfolg herbeigeführt hat; also z. B. nur deshalb, weil der durch einen Schlag Getödtete einen besonders dünnen Schädel hatte; oder weil der zu Boden Geworfene dicht neben einem Abgrunde stand. Er wird aber abgebrochen, wenn eine der Handlung fremde Ursache den Erfolg vorwegnimmt; z. B. wenn dem Verwundeten von ungefähr ein Felsblock auf den Kopf stürzt.

Ad b. Steht der Kausalzusammenhang fest, so ist damit noch gar nicht über die Zurechnung des bewirkten Erfolges entschieden. Dieser Erfolg war vielleicht nicht beabsichtigt. Oder er ist sogar ein so ungewöhnlicher, daß ihn auch ein aufmerksamer

---

[1] Den Ausdruck „Geschehenlassen", der sich zur technischen Unterscheidung von „Unterlassen" eignet, hat in diesem Sinne zuerst Glaser gebraucht, in seinen Abhandlungen, S. 312. Vgl. Krug, Kommentar, II., S. 66.

Mensch nicht ahnen konnte. Dann kann er, trotz des erwiesenen Kausalzusammenhanges, nicht zugerechnet werden[1].

4. Von der Tödtung auf Verlangen (R.-G.-B. §. 216) ward schon in unserem Allgemeinen Theile (§. 53) gehandelt. Abgesehen von diesem Falle unterscheidet unser Gesetzbuch folgende Arten der Tödtung:

a) Mord (§. 211),
b) Todtschlag (§§. 212—215),
c) fahrlässige Tödtung (§. 222),
d) Kindestödtung (§. 217).

III. Mord und Todtschlag.

Es handelt sich um die gewollte Tödtung. Die gemeinsame Grundlage von Mord und Todtschlag ist der Vorsatz. Auf dieser Grundlage suchte das altdeutsche Recht den Unterschied beider Begriffe in der Ausführungsart. Das neuere Recht sucht ihn aber in der subjektiven Seite der Handlung, in der Eintheilung in Praemeditatio und Impetus. Aus der Perspektive dieses Standortes öffneten sich den Gesetzgebern zwei Gedankenreihen. 1. Die erste derselben bestand aus den Kombinationen, welche aus der positiven oder negativen Formulirung der Begriffe von Mord und Todtschlag entstehen. 2. Die zweite bestand aus den Kombinationen, welche sich auf das Hervortreten von Praemeditatio und Impetus vor oder bei der Ausführung beziehen.

Ad 1 ist dreierlei möglich.

a) Man kann sowohl den Mord, als auch den Todtschlag positiv definiren, indem man jenen durch das Merkmal des Vorbedachtes, diesen durch das Merkmal des Affektes charakterisirt.

b) Man kann das positive Merkmal auf den Todtschlag beschränken, indem man den Todtschlag durch das Merkmal des

[1] Die körperliche Beschaffenheit kann eine so abnorme sein, daß eine leichte Ohrfeige tödtet. Es ist ferner vorgekommen, daß das Umstoßen eines Menschen mit der flachen Hand den Tod bewirkte, weil der Getödtete an der Gehirnwassersucht litt, und das Umfallen sofort den wässerigen Schlagfluß herbeiführte: Oesterr. Gerichtszeitung, 1858, S. 518 fgg.; Temmes Archiv, VI., S. 208. Ein interessanter Kindesmord, wo Schuld und Zufall zusammenwirkten, und wo, trotz der Absicht zu tödten und trotz des eingetretenen Todes, bloßer Versuch angenommen werden konnte, in Temmes Archiv, VI., S. 216.

Affektes charakterisirt, vom Vorbedachte aber bei dem Morde schweigt, so daß man jede ohne Affekt verübte vorsätzliche Tödtung schlechtweg als Mord gelten läßt.

c) Man kann das positive Merkmal auf den Mord beschränken, indem man den Mord durch das Merkmal des Vorbedachtes charakterisirt, vom Affekte aber bei dem Todtschlage schweigt, so daß man jede ohne Vorbedacht verübte vorsätzliche Tödtung schlechtweg als Todtschlag gelten läßt.

Der positiv formulirte Begriff wird jedesmal zu einer gesetzlich ausgezeichneten Art vorsätzlicher Tödtung, wogegen der gar nicht besonders, oder doch nur negativ formulirte Begriff die Stellung der Normalform vorsätzlicher Tödtung gewinnt. Ad a löset sich die Normalform in zwei gleichberechtigte Arten auf; ad b ist der Mord die Normalform, nur der Todtschlag eine gesetzlich ausgezeichnete Art; ad c ist der Todtschlag die Normalform, nur der Mord eine gesetzlich ausgezeichnete Art.

Es fragte sich, welchen Weg die Gesetzgebung auf diesem Boden einschlagen sollte. Dabei haben Rücksichten auf den Beweis, und auf das In dubio mitius den Ausschlag gegeben.

Faßt man beide Begriffe positiv, so entsteht die Möglichkeit, daß eine erwiesene vorsätzliche Tödtung sich weder unter Mord noch unter Todtschlag einordne, weil sich weder Vorbedacht noch Affekt nachweisen läßt. Man muß sich daher darauf beschränken, nur einen von beiden Begriffen positiv zu fassen, so daß alle Fälle, in welchen das positive Merkmal nicht erwiesen ist, unter den negativen Begriff fallen. Die Frage beschränkt sich hiermit darauf, ob nur der Mord, oder ob nur der Todtschlag positiv zu formuliren sei. Faßt man nur den Todtschlag positiv, so ist dies zwar insofern rationell, als der Affekt im Grunde nur ein exceptioneller Milderungsgrund ist; allein man vermehrt durch diese Fassung die Zahl der Fälle, in denen Mord angenommen, und also auf Todesstrafe erkannt werden muß. Faßt man nur den Mord positiv, so ist dies zwar insofern irrationell, als der Vorbedacht im Grunde die regelmäßige Gestalt des Vorsatzes ist; allein man verringert durch diese Fassung die Zahl der Todesurtheile, weil nun überall, wo der Vorbedacht nicht ausdrücklich nachgewiesen ist, nur wegen Todtschlags verurtheilt werden kann. Für diese letzte Methode hat sich das R.-G.-B. entschieden. Mit Recht. Denn, wenn der Beweis einen Zweifel übrig läßt, ob

Mord oder Todtschlag vorliege, so muß man Todtschlag annehmen. Dieser Satz würde auch nach Abschaffung der Todesstrafe noch für die eben genannte Methode sprechen. Sie führt aber allerdings zu einer Verschiebung der natürlichen Begriffsgrenzen von Mord und Todtschlag, und eben dadurch zu manchen Schiefheiten und Schwierigkeiten.

In den §§. 211 und 212 des R.-G.-B. wird zunächst der Mord als die vorsätzlich und mit Ueberlegung, sodann der Todtschlag als die vorsätzlich, aber nicht mit Ueberlegung ausgeführte Tödtung definirt. Hiernach ist Todtschlag die Normalform vorsätzlicher Tödtung, also schlechtweg die vorsätzliche Tödtung. Das „nicht mit Ueberlegung", als ein nur negatives Merkmal, ist gar nicht besonders nachzuweisen, sondern die Frage nach der Existenz eines Todtschlages ist bereits bejaht, sobald eine vorsätzliche Tödtung nachgewiesen ist. Dagegen bedarf das „mit Ueberlegung" einer besonderen und ausdrücklichen Feststellung. Bis diese zu Stande gekommen ist, bleibt die Präsumtion stehen, daß bloßer Todtschlag, d. h. vorsätzliche Tödtung ohne den erschwerenden Umstand der Ueberlegung vorliege. Erst der Nachweis, daß zu der Vorsätzlichkeit noch die Ueberlegung hinzugekommen sei, begründet die Annahme des Mordes, als einer gesetzlich ausgezeichneten Art vorsätzlicher Tödtung.

Somit bleibt allerdings der positive Satz stehen, daß da, wo der Affekt bewiesen ist, nur Todtschlag angenommen werden darf. Es kommt aber der negative Satz hinzu, daß auch da, wo der Affekt nicht bewiesen ist, Todtschlag angenommen werden muß, wenn die Ueberlegung nicht bewiesen ist.

Ad 2 kommen folgende Punkte in Betracht.

a) Der Todtschlag ist vorsätzliche Tödtung. Er setzt auch eine auf den tödtlichen Erfolg gerichtete Absicht voraus und unterscheidet sich dadurch von der vorsätzlichen Körperverletzung mit tödtlicher Folge (§. 226). Vorsatz und Absicht sind ohne Ueberlegung nicht möglich: das „nicht mit Ueberlegung" bezeichnet daher nicht die Abwesenheit aller Ueberlegung.

b) Der Gesetzgeber vermeidet den Ausdruck „Vorbedacht"; er sagt nur „mit Ueberlegung", also mit Bedacht: er läßt also die Frage offen, ob zu einem bedachten oder besonnenen Vorsatze ein gewisser Zeitraum zwischen dem gefaßten Beschlusse und der Ausführung erforderlich sei.

Hierbei muß man die Beweisfrage genau von der Begriffsfrage trennen. Wenn zugegeben werden kann, daß ein längerer Zeitraum zwischen Beschluß und Ausführung ein Anzeichen besonnenen Wollens zu sein pflegt, so ist damit noch nicht eingeräumt, daß er ein begriffliches Merkmal desselben sei. Die Theorie hat Letzteres selbst bei dem Gebrauche des Ausdruckes „Vorbedacht" durchaus nicht als entschieden betrachtet.

Es ist einerseits möglich, daß ein Zustand der Aufregung, welcher die besonnene Ueberlegung ausschließt, längere Zeit andauere. Dabei kommt es auf die Beschaffenheit des aufregenden Vorfalles und des Temperamentes der Person an. Mancher Vorfall ist an sich geeignet, eine so tiefgehende Aufregung zu bewirken, daß sie nicht schnell wieder beruhigt werden kann; und manches Temperament ist so geartet, daß es nach lebhaften Eindrücken erst allmälig wieder ins Gleichgewicht kommt. Es ist andererseits möglich, daß sich ein besonnenes Wollen mit sofortiger Ausführung verbinde. Der Verbrecher kann allerdings die Unthat lange mit sich herumgeschleppt, kann die Mittel der Ausführung mit Mühe und Anstrengung herbeigeschafft, kann seinen ganzen Scharfsinn und seine List aufgeboten haben, um das Verbrechen auszuführen. Er kann dasselbe aber auch ohne viele Umstände, nach kurzer Ueberlegung, mit kaltem Blute begangen haben. Wer einen Wanderer auf der Landstraße mit einem Beutel Geld antrifft, und nun sogleich den Entschluß zu tödten bei der Hand hat, kann ein ebenso hartgesottener Sünder sein als jener Andere, der erst einen vollständigen Plan vorher entwirft. Mancher bedarf, um sein Verbrechen mit der ersinnlichsten Bosheit auszuführen, nur weniger Augenblicke der Ueberlegung; Andere dagegen überlassen sich erst einem langen dumpfen Hinbrüten.

Hieraus folgt, daß die Zeit ein zu äußerlicher Maßstab für die Ausmessung der Tiefe und Kaltblütigkeit des Vorsatzes ist; daß man daher den Ablauf einer längeren Zeit nicht zum Begriffsmerkmal des „mit Ueberlegung" machen darf.

Allerdings giebt es gewisse, der Ausführung vorangehende Handlungen, welche mit ziemlicher Sicherheit auf besonnene Ueberlegung schließen lassen: Auflauern mit Waffen in einem Hinterhalte, Annahme eines Banditenlohnes, Verabredung der Ausführung. Der Gesetzgeber hat aber das Merkmal der Ueberlegung nicht an irgend einen beweisenden Umstand geknüpft, und

der Richter der Thatfrage hat daher frei zu erwägen, welchen Umständen er in concreto beweisende Kraft beimessen solle.

c) In den §§. 175 und 176 des Preuß. Strafgesetzbuches hieß es: „wer vorsätzlich und mit Ueberlegung tödtet", und „wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Ueberlegung tödtet". In den §§. 211 und 212 des R.-G.-B. heißt es dagegen: „wer vorsätzlich tödtet, wird, wenn er die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat", und „wer vorsätzlich tödtet, wird, wenn er die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat". Durch diese Fassung vervollständigt der Gesetzgeber seinen Gedanken, daß es nicht auf die Ueberlegung vor der Ausführung, sondern auf die Ueberlegung bei der Ausführung ankomme. Eine mit Ueberlegung ausgeführte Tödtung ist hiernach Mord, auch wenn früher der Beschluß zu tödten im Affekte gefaßt wurde; und eine im Affekte ausgeführte Tödtung ist hiernach Todtschlag, auch wenn früher der Beschluß zu tödten mit Ueberlegung gefaßt wurde. Man darf dabei aber nicht an bloße Gleichzeitigkeit von Ueberlegung und Ausführung, und von Affekt und Ausführung denken. Das Entscheidende ist vielmehr, ob die Ausführung in dem überlegten, oder in dem nicht überlegten Vorsatze ihren Ursprung habe. Im Verlaufe der Ausführung geräth auch wohl der kaltblütigste Mörder in einen aufgeregten Zustand, der aber nicht Ursache, sondern Wirkung der Ausführung ist, und der daher die mit Ueberlegung unternommene Tödtung auch nicht mehr zum bloßen Todtschlage herabsetzen kann. Man würde indeß doch schon zu weit gehen, wenn man aufstellte, daß ein während der Ausführung einer bereits mit Ueberlegung unternommenen Tödtung eintretender Affekt den Begriff des Mordes nicht mehr aufhebe. Dies läßt sich vielmehr nur von solchen Affekten behaupten, die durch das Schreckliche der That selbst oder durch den Kampf mit dem Schlachtopfer in dem Thäter geweckt werden. Im Uebrigen hat man vielmehr zu erwägen, daß das Gesetz, indem es schlechtweg sagt „ausgeführt", die ganze Ausführung bezeichnet. Tritt also während des überlegten Unternehmens ein anderweitiger Affekt ein, ohne welchen es wohl nicht bis zur Vollendung der Tödtung gekommen wäre, so läßt sich die ganze Ausführung nicht mehr mit Sicherheit auf Ueberlegung zurückführen, und es ist dann nur Todtschlag erwiesen.

d) Die Gesetzgeber haben immer nur nach der auf die Aus-

führung selbst gerichteten Ueberlegung gefragt, und nur unterschieden, ob vor oder bei der Ausführung Ueberlegung obwaltete. Erheblich jedoch, und zwar besonders, um den Unterschied der auch beim Todtschlage vorhandenen Ueberlegung von der den Mord charakterisirenden nicht bloß quantitativ, sondern qualitativ zu fassen, ist auch die Frage, ob der Thäter vor oder bei der That nur bis zur Ausführung selbst geblickt, oder ob er seinen Blick darüber hinaus auf Folgen und Zwecke der Ausführung gerichtet habe. Die Ausführung selbst, als eine beabsichtigte, nimmt auch der Todtschläger nothwendig mehr oder weniger in seine Ueberlegung auf. Nichts ist aber wohl mehr geeignet, die Besonnenheit der Ueberlegung zu beweisen, als eine vom Thäter angestellte Vorausberechnung, welche schon Folgen und entfernte Zwecke der That in sich aufgenommen hat. Auch gestaltet sich die Rückwirkung der That auf den Thäter, und nicht minder das Verhalten des Thäters nach der That, wesentlich anders, je nachdem eine solche Vorausberechnung stattgefunden hat oder unterblieben ist. Im ersten Falle ist der Thäter durch den Erfolg seiner That nicht überrascht: er wird also seine Ruhe behalten, die Spuren seiner That verdecken, keine Reue empfinden, leugnen, heucheln und den Gewinn seines Verbrechens einzustreichen suchen. Im zweiten Falle sieht er nur den Erfolg, welcher ihm erst die ganze Schwärze seiner That offenbart: er wird also aus der Fassung gebracht, verräth sich leicht, wird geneigt zur Reue und zum Geständnisse. Im ersten Falle werden meistens schon die Mittel der Ausführung so gewählt sein, daß die Entdeckung möglichst erschwert werde (Gift); im zweiten Falle wird keine vorsichtige Auswahl der Mittel stattgefunden haben, sondern es wird zur offen tödtenden Waffe, oder zum ersten besten Gegenstande gegriffen sein. Im ersten Falle wird meistens Eigennutz, wie beim Raubmorde, im zweiten Rache als Beweggrund gewirkt haben.

Die Fragestellung

ist am meisten geeignet, sowohl das beiderseitige Verhältniß von Mord und Todtschlag, als auch die Momente des Thatbestandes beider, zum vollen Bewußtsein zu bringen.

a) Der Todtschlag ist das Genus vorsätzlicher Tödtung, obwohl ihm das Gesetz einen specifischen Namen giebt; Mord ist eine Species vorsätzlicher Tödtung. Die Frage nach Mord oder Todtschlag kann daher als eine einzige gestellt werden. Sie

lautet dann dahin: „Ist der Angeklagte schuldig, den X. vorsätzlich getödtet, und zwar die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt zu haben?“ Die Verneinung dieser Frage ist Verneinung sowohl des Mordes, als auch des Todtschlages; zunächst des Todtschlages, als der vorsätzlichen Tödtung, sodann aber eben damit auch schon des Mordes. Die Bejahung des „vorsätzlich“ bei Verneinung des „mit Ueberlegung“ ist ein „Schuldig des Todtschlages“. Die Bejahung der ganzen Frage ist ein „Schuldig des Mordes“[1].

b) Die Gemeinsamkeit der Schuld beschränkt sich bei mehreren Theilnehmern auf die vorsätzliche Tödtung, während das rein persönliche Moment der Ueberlegung, durch dessen Hinzutritt sich die vorsätzliche Tödtung zum Morde steigert, eine Besonderheit der einzelnen Mitschuldigen ist, nach welcher also auch bei jedem besonders gefragt werden muß. Schon nach den allgemeinen Grundsätzen über Mitthäterschaft kann von zwei Mitthätern der eine ein Mörder, der andere ein Todtschläger sein. Aber auch Anstifter und Gehülfen dürfen nicht als Anstifter und Gehülfen eines Mordes oder eines Todtschlages beurtheilt werden, je nachdem der Thäter einen Mord oder einen Todtschlag begangen hat, sondern die Beurtheilung muß sich nach der Anwesenheit oder Abwesenheit der Ueberlegung bei ihnen selbst richten. Verschiedenheiten der Absicht des Thäters (Lehrbuch §§. 66. 68) übertragen sich freilich auf die That, und damit auch auf die Theilnehmer; Verschiedenheiten des Vorsatzes (Lehrbuch §. 67) sind aber ohne Einfluß auf die That, sind daher ebenso unübertragbar auf die Theilnehmer wie Jugendlichkeit und Rückfälligkeit[2].

Die Strafbarkeit

schattet sich nicht nur innerhalb des Mordes und innerhalb des Todtschlages von Fall zu Fall ganz allmälig ab, sondern geht auch

---

[1] Ausdrücklich wurde dies als richtig, und mit den Vorschriften der §§. 292 und 293 der St.=P.=O. übereinstimmend, anerkannt vom R unter dem 30. Jan. 1880.

[2] Ein Beispiel: Ein boshafter Mensch stiftet kaltblütig einen Ehemann zur Tödtung eines Dritten an, indem er ihm vorlügt, daß der Dritte soeben mit jenes Ehefrau einen Ehebruch begangen habe. Dann ist dieselbe vorsätzliche Tödtung für den Anstifter ein Mord, für dem Thäter ein Todtschlag. Man kann das Beispiel auch umkehren; den glühend erregten, in der That durch einen Ehebruch verletzten Ehemann als Anstifter, den kaltblütigen Thäter als Angestifteten denken.

vom Todtschlage zum Morde, wenn das Gesetz nur den letzteren positiv formulirt, in einer die Grenze fast verwischenden Allmäligkeit über. Selbst bei den leichtesten Todtschlägen geschieht die vorsätzliche und absichtliche Tödtung nicht ohne alle Ueberlegung: die Ueberlegung wird daher bei den schwersten Fällen des Todtschlages ziemlich stark hervortreten. Bleibt nun allerdings die besonnene Ueberlegung des Mörders, welche sich die Tödtung gegenständlich macht und nicht unter der Herrschaft des Affektes steht, immer noch an sich qualitativ von der Ueberlegung des Todtschlägers verschieden, so verliert sie sich doch für die Beobachtung oft fast ganz ins bloß Quantitative, in ein bloßes Mehr der Ueberlegung. Die Anklagen auf Mord führen daher sehr häufig zu Verurtheilungen wegen Todtschlages, und in den Strafanstalten ist es nicht möglich, die Todtschläger im Allgemeinen psychologisch von den Mördern zu unterscheiden.

Innerhalb des Todtschlages wird das Gesetz dadurch dieser Allmäligkeit gerecht, daß es in den leichtesten Fällen nicht nur bis zu fünfjährigem Zuchthaus, sondern, unter mildernden Umständen, selbst bis zu sechs Monaten Gefängniß (§. 213) herabzugehen, in den schwersten Fällen aber bis zu fünfzehn Jahren Zuchthaus aufzusteigen gestattet. Die Zulassung von sechs Monaten Gefängniß bei nicht provocirtem Todtschlage ist sogar eine sehr bedenklich übertriebene Milde. Bei dem Uebergange zum Morde, und innerhalb des Mordes läßt das Gesetz aber die Allmäligkeit ganz außer Rechnung. Mit Ueberspringung der lebenslänglichen Zuchthausstrafe gelangt es plötzlich zur Todesstrafe, läßt innerhalb des Mordes gar keine Schuldunterschiede gelten, und erkennt auch mildernde Umstände nicht an.

Bei diesem Zustande der Gesetzgebung, der nur durch die Abschaffung der Todesstrafe berichtigt werden kann, ist es ganz ungehörig und eine Verkennung der menschlichen Natur, wenn man die Geschworenen mit dem herbsten Tadel überhäuft, weil sie ihren bejahenden Wahrspruch nur in den seltesten und schwersten Fällen auf den Mord ausdehnen, ihn aber in der Regel auf die Normalform vorsätzlicher Tödtung, den Todtschlag, beschränken. —

Das R.-G.-B. bedroht:

1. den Mord (§. 211) mit dem Tode,
2. den gemeinen Todtschlag (§. 212) mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren,

3. den provocirten Todtschlag und den Todtschlag unter mildernden Umständen (§. 213) mit Gefängniß nicht unter 6 Monaten,
4. die vorsätzliche Tödtung bei Unternehmung einer strafbaren Handlung (§. 214) mit Zuchthaus nicht unter 10 Jahren, oder lebenslänglichem Zuchthaus. Im Falle des Mordes tritt aber auch hier selbstverständlich Todesstrafe ein.

Zum provocirten Todtschlage wird vorausgesetzt (R.-G.-B. §. 213): 1. daß eine Mißhandlung oder schwere Beleidigung dem Thäter selbst, oder einem seiner Angehörigen zugefügt wurde; 2. daß sie ihm ohne eigene Schuld widerfuhr, so daß sein Zorn ein gerechter war; 3. daß die durch den Todtschlag geübte Reaktion gegen die aufreizende Handlung auf der Stelle eintrat, d. h. daß zwischen der Aufreizung und der durch den Todtschlag geübten Vergeltung kein Raum zur Besonnenheit lag. Die wegen der Aufreizung angeordnete Milderung tritt übrigens bei dem an Ascendenten verübten Todtschlage nicht ein (R.-G.-B. §. 215; vgl. Preuß. Strafgesetzbuch §. 196, Abs. 2). Von den früheren Deutschen Gesetzbüchern ist die Provokation nicht nur beim Todtschlage, sondern auch bei der Körperverletzung als Milderungsgrund anerkannt worden[1].

IV. Fahrlässige Tödtung.

1. „Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft" (§. 222, Abs. 1).

Ob eine strafbare Fahrlässigkeit und welche Art derselben vorliege, entscheidet sich nach den in unserem Allgemeinen Theil aufgestellten Grundsätzen; ob der Tod durch die Fahrlässigkeit verursacht sei, ist nach der oben entwickelten Lehre vom Kausalzusammenhang zu beurtheilen[2].

---

[1] Ueber Provokation im Allgemeinen: GS., 1866 (XVIII.), S. 294—300. Ueber provocirte Körperverletzung: Sachsen, 1838, Art. 134; Württemberg, Art. 264; Braunschweig, §. 160; Hannover, Art. 242; Darmstadt, Art. 264; Baden, §. 233; Thüringen, Art. 133; Preußen, §. 196; Sachsen, 1855, Art. 172; Bayern, 1861, Art. 235. Ueber provocirten Todtschlag: Sachsen, 1838, Art. 123; Württemberg 243, Braunschweig 146, Hannover 231, Darmstadt 254, Baden 210, Thüringen 123, Preußen 177, Sachsen, 1855, Art. 156; Bayern, 1861, Art. 229.

[2] Daß die Handlung, welche den Tod verursachte, gegen eine polizei=

Bei vielen vorsätzlichen und bei einigen fahrlässigen Delikten sieht unser Gesetzbuch in der Verursachung des Todes eines Menschen einen Straferhöhungsgrund[1]. Die Praxis nimmt an, daß in solchen Fällen der Zufall ausreichend sei, um die Straferhöhung zu begründen!

2. „Wenn der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war, so kann die Strafe bis auf 5 Jahre erhöht werden" (§. 222, Abs. 2).

Es handelt sich hier um die Versäumung von Pflichten, welche aus der mehr oder weniger dauernden besonderen Lebensaufgabe eines Menschen fließen. Sie bilden den Gegensatz einerseits zu den allgemein menschlichen oder bürgerlichen Pflichten, andererseits zu den vorübergehend, für einzelne Fälle, übernommenen besonderen Pflichten. Ohne jede Bedeutung ist es, ob man sich die Lebensaufgabe „selbst gewählt" hat oder nicht[2].

V. Kindestödtung.

Litteratur: Jordan, über Begriff und Strafe des Kindesmordes, Heidelberg 1844. Hübner, die Kindestödtung, Erlangen 1846. Faber, Anleitung zur gerichtsärztlichen Untersuchung neugeborner Kinder bei zweifelhaften Todesarten, Stuttgart 1855. Kunze, der Kindesmord, Leipzig 1860. Goltdammer, in seinem Archiv 1865, S. 73. Fabrice, die Lehre von der Kindesabtreibung und vom Kindesmord, Erlangen 1868. Wehrli, über Kindermord, St.-Gallen 1890.

1. Begriff, Geschichte und Würdigung.

Kindestödtung heißt die vorsätzliche (überlegte oder unüberlegte) Tödtung eines neugeborenen unehelichen Kindes durch die Mutter.

liche Verordnung verstieß, genügt nicht immer zur Annahme einer fahrlässigen Tödtung: R vom 2. Dec. 1880. Fahrlässige Tödtung durch unterlassene Bedeckung eines Brunnens, einer Grube: R vom 2. Jan. 1880; vom 23. Febr. 1882.

[1] Vorsätzliche Delikte dieser Art finden sich in den §§. 178. 220. 221. 226. 227. 229. 239. 261. 321—324; fahrlässige in den §§. 309. 314. 316. 326.

[2] Die Pflicht, seine Kinder zu ernähren und zu erziehen, ist eine allgemein menschliche, und eben darum keine Berufspflicht. Ein Quacksalber, welcher das Kuriren gewerbsmäßig betreibt, kann dagegen sich der Verletzung einer Gewerbspflicht schuldig machen: R vom 12. April 1882; bei der Freigebung des ärztlichen Gewerbes mußte man die Kurpfuscher für Kunstfehler strafrechtlich verantwortlich machen. — Ueber die Ausdehnung der besonderen Pflicht zur Aufmerksamkeit: R vom 3. Jan. 1884.

Das Römische Recht gab diesem Verbrechen nicht eine abgesonderte Stellung. Es strafte dasselbe anfangs nach der Lex Cornelia de sicariis, später nach der Lex Pompeja de parricidiis[1].

Eine alte Deutsche Gewohnheit strafte die Kindesmörderin mit Lebendigbegraben und Pfählen. Die Karolina (Art. 131) läßt diese Strafe noch bei der Ueberhandnahme von Kindesmorden zu, während sie für sonstige Fälle das Ertränken vorschreibt. Unter den gemeinrechtlichen Juristen entspann sich nun über die Auslegung der Karolina ein Streit. Im Allgemeinen war man aber weit davon entfernt, in der eigentlichen Kindestödtung eine privilegirte Tödtung zu erblicken.

Seit der Aufklärungszeit hebt man dagegen mit Erfolg die eigenthümlichen Beweggründe der Kindestödtung hervor. Zu ihnen gehört zuerst das schon von Leyser[2] angedeutete Motiv, die Geschlechtsehre zu retten; sodann die trostlose Lage der einsam und hülflos Gebärenden, die Niemanden herbeiziehen kann, der ihr in ihrer Leibesnoth beistehen möchte, weil jeder Helfer möglicherweise auch ein Verräther wäre; ferner die physische und psychische Aufregung, welche mit der Niederkunft überhaupt, besonders aber unter solchen Umständen, verbunden zu sein pflegt; endlich die Furcht, selbst nahrungslos zu werden, und also auch das Kind nicht einmal ernähren zu können, da es von Demjenigen, dem die Pflichten des Vaters und Versorgers obliegen, verlassen worden ist.

Alle diese Gründe werden nicht überall zugleich und in gleicher Stärke vorhanden sein. Regelmäßig bleibt aber doch von ihnen so viel übrig, um die Kindestödtung in ein milderes Licht zu setzen, als die gemeine Tödtung. Dadurch sind die jüngere gemeinrechtliche Praxis und die neuere Gesetzgebung veranlaßt worden, die Kindestödtung als ein besonderes, milder zu strafendes Verbrechen zu behandeln.

2. Thatbestand (R.-G.-B. §. 217).

---

[1] L. 8. Cod. ad leg. Corn. de sic. (9, 16). L. 1. de lege Pomp. de parr. (48, 9).

[2] Leyser, Med. ad pand. sp. 611. med. 8. Leyser spricht aber nicht bloß von der Tödtung durch die Mutter, sondern auch von der Tödtung durch den Vater, und will bei Beiden, wenn die Tödtung zum Zwecke der conservatio honoris et existimationis geschehen sei, statt der poena culei, die Schwertstrafe.

a) Handelndes Subjekt ist die Mutter. Sie kann eine ledige Person oder eine Ehefrau sein. Sie bleibt wegen bloßer Kindestödtung strafbar, auch wenn sie die That mit einem Dritten gemeinschaftlich ausführt, oder ihn zur That anstiftet, oder ihm bei der That Beihülfe leistet (R.-G.-B. §. 59). Der Dritte aber ist nach den allgemeinen Grundsätzen über Mord und Todtschlag zu strafen.

b) Objekt des Verbrechens ist nur ein lebendiges, uneheliches Kind.

Ein „lebendiges", aber nicht nothwendig ein lebensfähiges, d. h. ein zu längerem Fortleben ausgerüstetes.

Ein „uneheliches". Legt man das Hauptgewicht für die mildere Behandlung der Kindestödtung nicht auf die Furcht vor dem Verluste der Geschlechtsehre und auf die eigenthümliche Lage einer außerehelich gebärenden Person, sondern auf die physischen und psychischen Einwirkungen des Geburtsaktes überhaupt: so braucht das Kind allerdings nicht ein uneheliches zu sein. Letzteres nehmen in der That an die Gesetzbücher für Oesterreich, Braunschweig und Bayern, 1861. Das Reichsgesetzbuch hält dagegen, mit den übrigen Deutschen Gesetzbüchern, an dem Requisit der Unehelichkeit fest. Als unehelich gilt indeß dasjenige Kind nicht, welches von dem Ehemanne selbst zwar schon vor der Ehe erzeugt, aber erst während der Ehe geboren ist.

c) Die Tödtung muß in, oder gleich nach der Geburt erfolgt sein.

„In der Geburt" heißt: während des Geburtsaktes. Eine in dieser Zeit erfolgende Tödtung ist also nicht mehr Abtreibung, sondern schon Kindestödtung für die Mutter, gemeine Tödtung für jeden Dritten[1].

„Gleich nach der Geburt". Darunter ist derjenige Zeitraum zu verstehen, in welchem der Zustand der Erregtheit und der

---

[1] R vom 8. Juli 1880 in den Entscheidungsgründen; vom 29. Sept. 1883 (will den Begriff der Kindestödtung selbst dann schon anwenden, wenn es sich bei den ersten Ausstoßungsversuchen „noch ganz im Mutterleibe" befindet). Ob aber der Gesetzgeber weise gehandelt hat, den Begriff der Kindestödtung auf Kosten des Begriffes der Abtreibung zu erweitern, das ist eine andere Frage. Wir glauben sie verneinen zu müssen. Die durch die Kindestödtung verleugnete Mutterliebe kann für eine Leibesfrucht während des Geburtsaktes noch nicht so vorhanden sein, wie für ein geborenes Kind; das Verhältniß der Mutter zur Leibesfrucht ist also doch noch fast ganz so, wie bei der Abtreibung.



eigenthümlichen Motive der Kindestödtung noch fortdauert. Das richterliche Gutdünken soll entscheiden, ob der Zeitpunkt, wo das Verbrechen den Charakter der Kindestödtung abstreift, bei der Begehung der That erreicht war oder nicht. In dem „gleich" liegt allerdings eine Mahnung gegen eine zu weite Ausdehnung jenes Zeitraumes. Schärfer haben denselben manche unserer früheren Gesetzbücher zu begrenzen gesucht: das Bayerische von 1813 bis auf drei Tage nach der Geburt, andere bis auf vierundzwanzig Stunden nach der Geburt. Das Letztere wird in den meisten Fällen richtig sein; indeß ist es doch nicht rathsam, hier an die Stelle eines freien, verständigen Ermessens mechanische Zahlenbestimmungen zu setzen.

d) Verheimlichung der Schwangerschaft und heimliche Niederkunft werden nicht erfordert.

3. Strafe und Strafzumessung.

Die gesetzliche Strafe ist Zuchthaus nicht unter 3 Jahren, unter mildernden Umständen Gefängniß nicht unter 2 Jahren.

a) Die mit dem Gebärakte verbundene Aufregung des Nervensystems führt bisweilen zu einer Sinnesverwirrung, welche die Zurechnungsfähigkeit aufhebt. In einem solchen Zustande hat sich die instinktartige, rasende Wuth der Gebärerin mitunter gegen den eigenen Leib, mitunter gegen hülfeleistende Personen, mitunter aber auch gegen das Kind, als die Ursache des Schmerzes, gewendet und ausgetobt.

b) Ist die Schwangerschaft schon allgemein bekannt gewesen, so fällt das Motiv der Geschlechtsehre fort: die Strafe ist also zu mehren.

c) Ist das getödtete Kind nicht lebensfähig gewesen, so liegt ein bedeutender Strafminderungsgrund vor. Die meisten Deutschen Gesetzbücher ließen in diesem Falle nur die Strafe des Versuches eintreten. Das Gesetzbuch Sachsens (1855, Art. 159) setzte die Strafe auf die Hälfte herab.

d) Den stärksten psychologischen Gegensatz bilden unter den Kindesmörderinnen einerseits diejenigen, die aus wahrem Schamgefühl gehandelt haben, andererseits diejenigen, die ihr Kind nur deshalb getödtet haben, um sich den Ausschweifungen auch ferner unbeschwert und ungestört hingeben zu können. Bei den ersteren bleibt tiefe Reue wohl niemals aus.

Zweiter Titel.
Abtreibung.
(R.=G.=B. §§. 218—220.)

Litteratur: Ueber die Unmöglichkeit dieses Deliktes an abgestorbenen Leibesfrüchten und an Molen: Goltd. Archiv V. (1857), S. 638. Fabrice, Lehre von der Kindesabtreibung und vom Kindesmord, Erlangen 1868. Holtzendorff, im Handbuch, III. (1874), S. 455. Wächter, strafrechtliche Fragen, II., über den Thatbestand der Kindesabtreibung, Leipzig 1876; auch abgedruckt im GS., 1877. Horch, das Verbrechen der Abtreibung (Inaug.=Diss.), Mainz 1878. Hälschner, im GS. XXXII. (1880), S. 583. Hälschner, Deutsches Strafrecht, II. (1884), S. 64.

I. Begriff.

Abtreibung heißt die rechtswidrige, in der Absicht zu tödten geschehene Bewirkung einer vorzeitigen Geburt. Dies Verbrechen ist mit der Tödtung einer Leibesfrucht im Mutterleibe zusammengefaßt und auf die gleiche Stufe der Strafbarkeit gestellt. Es unterscheidet sich von der Kindestödtung wesentlich durch die Beschaffenheit des Objektes, welches dort ein gewordener, hier ein werdender Mensch ist.

II. Geschichtliches.

Die Römer sahen in der Abtreibung nicht ein Verbrechen gegen das embryonische Leben, sondern nur ein Verbrechen gegen die Parentes. Erfolgte die Handlung auf den übereinstimmenden Beschluß beider Eltern, so war sie straflos [1].

Vom Kanonischen Rechte wurde dagegen die Berechtigung des embryonischen Lebens mit der eines Kindeslebens auf dieselbe Linie gerückt; dies Recht unterschied nämlich, ob der Embryo schon Leben empfangen habe oder noch nicht, und strafte in dem ersteren Falle die Abtreibung als ein Homicidium [2].

In der Karolina, Art. 133. findet sich diese Unterscheidung gleichfalls. Aus den neueren Gesetzbüchern ist sie verschwunden, weil man längst erkannt hat, daß der Embryo nicht erst im Laufe der Schwangerschaft das Leben erlangt, sondern schon vom Augenblicke der Zeugung und Empfängniß an lebt.

Die Entstehungsgeschichte der §§. 218—220 des R.=G.=B., welche, wenig verändert, aus dem Preußischen Strafgesetzbuche

---

[1] L. 4 D. de extraord. crim. (47, 11). L. 39 D. de poenis (48, 19).
[2] Cap. 20 X. de homicidio und Caussa 32 qu. 2. can. 8.

herübergenommen worden sind, läßt keinen Zweifel darüber zu, daß diese Paragraphen es nur mit der vorsätzlichen Tödtung einer Leibesfrucht zu thun haben.

III. Thatbestand.

1. Die Leibesfrucht muß zur Zeit der That lebendig sein.

Mit der pflichtmäßigen Besonnenheit ausgeführt, wäre die geschickte Abtreibung einer offenbar todten Leibesfrucht ein sehr verdienstliches Werk.

Unehelichkeit der Leibesfrucht gehört nicht zu den Erfordernissen des Thatbestandes.

2. Was die Mittel der Ausführung anlangt, so ist es gleichgültig, ob äußere Mittel „angewendet", oder innere Mittel „beigebracht" werden. Häufig kommen vor Stöße oder Schläge gegen den Unterleib, Tränke, Medikamente.

3. Die Absicht muß sich, mindestens eventuell, auf Herbeiführung des Todes der Leibesfrucht richten. Wollte etwa die Mutter, durch Bewirkung einer früheren Geburt, ihrem Kinde nur die Rechte eines ehelichen Kindes sichern, so würde sich der Fall nicht unter den Begriff der Abtreibung einordnen lassen [1].

In der Regel geht das Verbrechen der Abtreibung aus einem überlegten Vorsatze hervor. Es kann indeß auch aus einem Affekte entspringen, z. B. aus dem aufwallenden Zorn eines Vaters bei der plötzlichen Entdeckung der Unehre seiner Tochter.

Fahrlässige Abtreibung würde sich nur aus §. 230, als eine an der Mutter begangene Körperverletzung, strafen lassen.

4. Die Handlung ist entweder eine, die vorzeitige Niederkunft herbeiführende Einwirkung auf den Organismus der Mutter, oder sie besteht in der Verursachung des Todes des Kindes im Mutterleibe.

5. Diese Handlung muß rechtswidrig sein. Sie ist es nicht, wenn der Arzt sie zur Rettung des Lebens der Mutter nöthig findet.

6. Erst mit dem Tode der Leibesfrucht wird die Vollendung erreicht.

Eine auf Tödtung der Frucht im Mutterleibe gerichtete

---

[1] R vom 9. Juli 1881.

Handlung hat in der Regel den Abgang der Frucht zur Folge. Tritt dieser schon vor dem Tode der Frucht ein, so verschmilzt die Tödtung im Mutterleibe mit der eigentlichen Abtreibung. Auch in diesem Falle liegt die Vollendung erst in dem Eintritte des Todes.

Bleibt das Kind am Leben, so ist stets nur die Strafe des Versuches verwirkt.

IV. Arten und Strafsätze.

Wesentlich verschieden gestaltet sich der Charakter der Abtreibung, je nachdem dieselbe mit oder ohne Einwilligung der Mutter erfolgt. Im ersteren Falle wird das Verbrechen nur gegen den Embryo begangen, und der handelnde Dritte ist Mitschuldiger der Mutter. Im zweiten Falle richtet sich dasselbe nicht nur gegen den Embryo, sondern auch gegen die Mutter.

Unser Gesetzbuch nimmt noch besondere Rücksicht auf den sehr häufigen Fall, wo der Dritte gegen Entgelt mitwirkt (§. 219). Durch die hierauf bezügliche Strafvorschrift hat es eine besondere Bestimmung über die gewerbsmäßige Beihülfe zur Abtreibung überflüssig zu machen gesucht. Es unterscheidet in folgender Weise.

1. Abtreibung durch die Mutter (§. 218, Abs. 1): Zuchthaus bis zu 5 Jahren.

Dies ist die Strafe der Abtreibung, welche die Mutter in allen Fällen trifft, mag sie die That allein oder in Verbindung mit einem Anderen ausführen, mag dieser Andere ohne oder für Entgelt handeln. Willigt die Mutter ein, handelt sie im Einverständniß mit dem Anderen: so wird sie in der Regel, auch wenn sie sich bei der Ausführung nur duldend verhält, wegen des Einverständnisses zwar nicht als Mitthäterin, wohl aber als Miturheberin zu behandeln sein; doch lassen sich Fälle bloßer Beihülfe denken, wo dann die Strafe der Mutter nach §. 49 zu ermäßigen ist.

Nur in dem Falle des §. 218, Absatz 1 sind mildernde Umstände zugelassen, bei deren Obwalten Gefängnißstrafe nicht unter 6 Monaten eintritt.

2. Abtreibung durch einen Dritten mit Einwilligung der Mutter ohne Entgelt (§. 218, Abs. 2): dieselbe Strafe, aber ohne Zulassung mildernder Umstände.

3. Abtreibung durch einen Dritten mit Einwil-

ligung der Mutter gegen Entgelt (§. 219): Zuchthaus bis zu 10 Jahren.

Der Abtreibung gegen Entgelt ist gleichgestellt die Verschaffung der Mittel gegen Entgelt, aber nur dann, wenn die Mutter mit denselben die Abtreibung ausführt. Hiermit ist eine besonders gefährliche Art der Beihülfe zu einem selbständigen, qualificirten Delikte erhoben worden.

4. Abtreibung durch einen Dritten ohne Wissen und Willen der Mutter (§. 220):

a) im Allgemeinen: Zuchthaus nicht unter 2 Jahren;

b) bei Tod der Mutter: Zuchthaus nicht unter 10 Jahren, oder lebenslänglich.

Die Verfolgung bloßer Abtreibungsversuche, wenn sie lediglich von der Mutter begangen sind, unterliegt manchen Bedenken. Uebrigens bleiben viele Abtreibungen unentdeckt; und auch wenn es zu einer Anzeige kommt, pflegt der Beweis so schwierig zu sein, daß in der Hälfte der Fälle Freisprechung eintritt, gerade wie bei dem Meineide.

Es kommt zwar vor, daß Mütter ihre ehelichen Leibesfrüchte abtreiben. In den weitaus meisten Fällen wird aber die Abtreibung an unehelichen Leibesfrüchten verübt. Sie pflegt dann aus denselben Motiven, wie die Kindestödtung, zu entspringen. Hauptsächlich aus diesem Grunde sind in §. 218, Abs. 1 mildernde Umstände zugelassen. Je weniger die Reife der Frucht vorgeschritten ist, desto mehr glaubt die handelnde Mutter eine menschliche Existenz nicht aufzuheben, sondern nur zu verhindern.

Dritter Titel.

Aussetzung.

(R.-G.-B. §. 121.)

Litteratur: Hälschner, System des Preuß. Strafrechts, II. (1868), S. 123. Holtzendorff, im Handbuch, III. (1874), S. 463. Platz, Geschichte des Verbrechens der Aussetzung, Stuttgart 1876. Merkel, im Rechtslexikon. Hälschner, Deutsches Strafrecht, II. (1884), S. 76.

I. Begriff.

Eine strafbare Aussetzung begeht, wer eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hülfsbedürftige Person in eine hülflose Lage versetzt und sich dann von ihr trennt. Dieser Mißthat ist das bloße Verlassen einer hülfsbedürftigen Person

in einer hülflosen Lage unter gewissen Umständen gleichgestellt (R.-G.-B. §. 221).

II. Geschichtliches.

Das gemeine Recht (CCC. Art. 132) handelte nur von der Kindesaussetzung, wogegen das heutige Recht von der Aussetzung hülfloser Personen spricht. Nach gemeinem Recht konnte das Delikt nur von den Eltern, nach heutigem Rechte kann es von Jedem begangen werden.

III. Thatbestand.

Unser Gesetzbuch unterscheidet zwar die eigentliche Aussetzung und das Verlassen in hülfloser Lage, weil jede von beiden Handlungen einige besondere Merkmale trägt; es faßt aber auch beide Handlungen zusammen, weil beide in ihrem strafrechtlichen Charakter einander entsprechen, und daher wichtige gemeinsame Merkmale haben.

1. Gemeinsame Merkmale für Aussetzung und Verlassung.

a) Objekt des Verbrechens ist nicht jede hülfsbedürftige Person, sondern nur eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hülfsbedürftige Person.

Das jugendliche Alter ist hier an eine allgemeingültige Altersgrenze nicht gebunden; die Gebrechlichkeit kann in hohem Alter bestehen, die Krankheit eine leibliche oder eine geistige sein. Auch schwere Trunkenheit hat man, aus dem Gesichtspunkte der Hülfsbedürftigkeit, als Krankheit aufgefaßt[1].

Die Hülflosigkeit bezieht sich auf die zur Erhaltung von Leben und Gesundheit erforderliche Hülfe.

b) Sowohl die Aussetzung, als auch die Verlassung, fordert Dolus. Das Aussetzen, als eine positive, gegen die Person gerichtete Thätigkeit, involvirt schon den Dolus; bei dem Verlassen, als einer bloß negativen, von der Person sich abwendenden Thätigkeit, hebt das Gesetz das Erforderniß des Dolus ausdrücklich hervor: in beiden Fällen gehört zum Dolus das Bewußtsein der hülflosen Lage, welcher man die hülfsbedürftige Person übergiebt oder überläßt.

Der Thäter kann in der Absicht handeln, das Vermögen des ausgesetzten Kindes an sich zu bringen, den Familienstand desselben zu unterdrücken. In dem letzteren Falle würden wir ideelles Zu-

[1] R vom 9. Jan. 1882.



sammentreffen haben. Derartige Absichten gehören zwar nicht zum Thatbestande der Aussetzung, sind aber mit ihm vereinbar. Verbindet sich dagegen mit dem Aussetzen oder Verlassen die Absicht zu tödten, so liegt nicht mehr dieses Delikt vor, sondern ein Tödtungsverbrechen; bald ein versuchtes, bald ein vollendetes, je nachdem der Ausgesetzte oder Verlassene am Leben bleibt oder stirbt.

2. Unterscheidende Merkmale für Aussetzung und Verlassung.

a) Der Aussetzende versetzt die Person in die hülflose Lage und trennt sich dann von ihr; der Verlassende trennt sich von ihr, ohne sie dolos in die hülflose Lage versetzt zu haben.

b) Das Aussetzen ist schlechthin eine rechtswidrige Thätigkeit; es setzt bei dem Thäter nicht eine besondere Pflicht zur Hülfe voraus, sondern ist bei Jedem strafbar. Das Verlassen ist aber nur strafbar, wenn es von solchen Individuen ausgeübt wird, welchen eine besondere Pflicht zur Hülfe obliegt.

c) Unser Gesetzbuch straft nämlich das Verlassen nur dann, wenn die hülfsbedürftige Person entweder

α) unter der Obhut des Thäters steht, oder

β) der Thäter für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme derselben zu sorgen hat.

Soll aber die Versäumung der Obhut eine Versäumung einer Pflicht zur Hülfe sein, so muß man mehr als eine bloß thatsächliche Obhut fordern[1].

IV. Strafe.

Die Strafe beträgt:

1. im Allgemeinen: Gefängniß nicht unter 3 Monaten;
2. bei Verübung durch leibliche Eltern: Gefängniß nicht unter 6 Monaten;
3. wenn schwere Körperverletzung die Folge war: Zuchthaus bis zu 10 Jahren;
4. wenn Tod die Folge war: Zuchthaus nicht unter 3 Jahren.

Der Versuch ist nicht bedroht. Er bleibt also straflos in den beiden ersten Fällen, da diese nur Vergehen sind; er wird dagegen

[1] Die Pflicht zur Hülfe braucht nicht auf einem Gesetze zu ruhen: sie kann auch vertragsmäßig übernommen sein. R vom 17. April 1883: „Die Weigerung der hülflosen Person hebt die Obhut nicht auf, welche unter Umständen selbst durch Anwendung von Gewalt durchzuführen ist.“

gestraft in den beiden letzten Fällen, da es sich hier um Verbrechen handelt (R.-G.-B. §. 43).

Dritter Hauptabschnitt.

Siebzehnter Abschnitt.

Körperverletzung.

(R.-G.-B. §§. 223—233.)

Litteratur: Berner, Körperverletzung, im GS., 1866, S. 270—312; 1867, S. 1—45. Hälschner, System, II. (1868), S. 128. Schwarze, über den Thatbestand der Körperverletzung, insbesondere über den Dolus, in der Sächsischen Gerichtszeitung, X., S. 65. Thomsen, Gutachten für den 12. Juristentag. Geyer, in H. Handbuch, III. (1874), S. 517—564; dazu Geyer, im GS., XXVI. (1874), S. 272 fgg. und 321 fgg.; Geyer, in H. Handbuch IV. (1877), S. 363. Herbst, zur Körperverletzung, in Goltd. Archiv, 1878, S. 23. Merkel, in H. Rechtslexikon, II. (1881) und Kratter (medicinisch forensisch) ebenda. Hälschner, Deutsches Strafrecht, II. (1884), S. 83. Hecker, besonders über Mißhandlung Untergebener durch militärische Vorgesetzte, in Goltd. Archiv, Bd. 33 (1855), S. 70. Olshausen, 1892.

Erster Titel.

Geschichtliches.

Nach Römischem Rechte konnte man wegen einer Körperverletzung, für Kurkosten und Versäumniß &c., mit der Actio legis Aquiliae Schadenersatz fordern. Die dolose Körperverletzung wurde in der Regel als Injurie, mitunter als Crimen vis gestraft[1].

Der gemeinrechtliche Gerichtsgebrauch faßte aber die dolose Körperverletzung, so weit sie nach Deutschen Begriffen über die bloße Realinjurie hinausgeht, als ein besonderes Verbrechen auf, und strafte sie arbiträr. Fahrlässige Körperverletzungen gaben nach gemeinem Rechte nur zu Entschädigungsansprüchen[2] und, wo es herkömmlich war, zur Forderung eines Schmerzengeldes Anlaß.

---

[1] §. 9 Inst. de injur. L. 5 pr. §. 1. L. 7 §§. 2. 8. L. 15 pr. D. de injur. — L. 10 §. 1 D. ad leg. Jul. de vi publ.: „Hac lege tenetur et qui convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur et pulsetur, neque homo occisus sit.“ Ebenso L. 2 D. de vi priv. (48, 7).

[2] Bis auf wenige Ausnahmefälle. Vgl. CCC. Artt. 134. 136.

Zweiter Titel.

Mißhandlung; leichte, schwere, gefährliche Körperverletzung.

I. Mißhandlung.

Neben der Schädigung der Gesundheit steht die Mißhandlung (R.-G.-B. §. 223). Sie ist, wie die Ehrverletzung, nur dolos möglich, und umfaßt jede Störung des körperlichen Wohlbefindens, hauptsächlich die Erregung eines Schmerzes. Obwohl sie auch durch psychische Mittel, z. B. durch Herbeiführung eines Schreckens, begangen werden kann, so erfolgt sie doch gewöhnlich durch eine Thätlichkeit. Sie grenzt einerseits an die Gesundheitsschädigung, andererseits an die Realinjurie.

II. Schwere Körperverletzung.

Nach ihren Folgen unterscheidet das R.-G.-B. schwere und leichte Körperverletzungen. Die leichten definirt es nicht. Zu den schweren (§. 224) rechnet es diejenigen, welche zur Folge haben, daß der Verletzte

1. ein (für das organische Leben, nicht für die individuellen Berufsgeschäfte) wichtiges Glied des Körpers,
2. das Sehvermögen auf einem oder auf beiden Augen,
3. Das Gehör auf beiden Ohren,
4. die Sprache, d. h. das Vermögen zum artikulirten Reden,
5. die Zeugungsfähigkeit verliert; oder daß er
6. in erheblicher Weise dauernd entstellt wird; oder
7. in Siechthum, welches seinem Begriffe nach eine gewisse Dauer voraussetzt,
8. Lähmung (z. B. des Rückenmarks), oder
9. Geisteskrankheit (Wahnsinn, Blödsinn, Verlust des Gedächtnisses) verfällt.

Es handelt sich hiernach bei den schweren Körperverletzungen, abgesehen von den durch die drei allgemein gehaltenen Ausdrücke Entstellung, Siechthum oder Lähmung bezeichneten Zuständen, entweder um ein Glied, oder gar um einen Sinn, oder endlich selbst um die Geistesthätigkeit.

Darüber hinaus geht nur das ganze Leben. In der That hebt das R.-G.-B. in §. 226, abgesondert von den schweren Ver-

letzungen, als schwersten Fall denjenigen hervor, wo durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht wurde[1].

III. Gefährliche Körperverletzung.

Eine Mittelstufe, die gefährliche Körperverletzung (§. 223a), ist durch die Novelle aufgestellt worden.

Das Preuß. Strafgesetzbuch von 1851 unterschied ursprünglich auch nur leichte und schwere Körperverletzung auf dem Eintheilungsgrunde der Folgen. Das praktische Bedürfniß trieb aber später zur Aufstellung einer dritten Klasse, der Klasse der erheblichen Körperverletzung, wobei man die Folgen als Eintheilungsgrund festhielt. Die Unsicherheit der Merkmale der erheblichen Körperverletzung bestimmte den Reichsgesetzgeber, diese Klasse aufzugeben. So kamen die erheblichen Körperverletzungen größtentheils unter die leichten, konnten also: 1. nur leicht bestraft, und 2. nur auf Antrag verfolgt werden, zwei Umstände, welche die persönliche Sicherheit und die obrigkeitliche Autorität gefährdeten. Diesen Mißständen sucht die Novelle von 1876 abzuhelfen. Sie vermeidet aber die schwierige Abgrenzung nach den Folgen, verläßt dies Fundamentum divisionis und faßt die neue Mittelstufe der Körperverletzungen

---

[1] Entscheidungen des Reichsgerichts (R.=G.=B. §§. 224. 226):

1. Die schweren Folgen brauchen bei einer schweren Körperverletzung (§§. 224. 226) nicht voraussehbar gewesen zu sein; 28. September 1881.

2. Ueber die Wichtigkeit eines Gliedes entscheidet nicht die Bedeutung desselben für den individuellen Lebensberuf, sondern die Bedeutung für den ganzen leiblichen Organismus, das Maß von Unterbrechung oder Beeinträchtigung der regelmäßigen Funktionen aller Einzelorgane, der Funktionsfähigkeit des ganzen Körpers; 9. Juli 1882; vom 4. Juni 1883 (Verlust zweier Glieder eines Fingers).

3. Verlust eines Gliedes ist nicht Verlust der Funktion, sondern des Körpertheiles, in welchem die Funktion des Gliedes ihren Sitz hat; 15. Nov. 1880.

4. Dauernde Entstellung fordert Verunstaltung der Gesammterscheinung; sie kann indeß durch Verunstaltung einzelner Körpertheile bewirkt werden: 1. Febr. 1882.

5. „Lähmung“ muß, wenn auch nicht den ganzen Leib bewegungsunfähig machen, so doch in umfassender Weise ihn afficiren. Sie kann auf der Lähmung eines einzelnen Gliedes beruhen, aber die Lähmung nur dieses Gliedes genügt nicht: 1. Febr. 1882; vom 23. Febr. 1882; 25. September 1884.

6. „Siechthum“ erfordert einen chronischen Krankheitszustand, welcher, den gesammten Organismus des Verletzten ergreifend, eine erhebliche Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens, ein Schwinden der Körperkräfte, Hinfälligkeit zur Folge hat. Unheilbarkeit ist nicht erforderlich: 13. Januar 1888.

unter dem Gesichtspunkte der Gefährlichkeit auf (nach den angewandten Mitteln, oder nach der Begehungsart).

Zu den gefährlichen Körperverletzungen rechnet §. 223a diejenigen, welche begangen werden

1. mittelst einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges[1]; oder

2. mittelst eines hinterlistigen Ueberfalles, besonders mittelst Auflauerns; oder

3. von Mehreren gemeinschaftlich (Mitthäterschaft); oder

4. mittelst einer das Leben gefährdenden Behandlung.

Alle leichten Körperverletzungen, welche in dieser Weise qualificirt sind, fallen jetzt unter die gefährlichen; alle in gleicher Weise qualificirten schweren Körperverletzungen aber fallen nach wie vor unter die schweren[2].

Zur Verfolgung der gefährlichen Körperverletzung bedarf es keines Antrages; die ordentliche Strafe ist zwar schwerer als die der leichten Körperverletzung (§. 223a §. 223), unter mildernden Umständen tritt aber die Strafe der leichten Körperverletzung ein (§. 228).

---

[1] Das Gesetz spricht nicht logisch, indem es Werkzeug statt Mittel sagt, und indem es gefährliche Werkzeuge neben Messern als eine Species von Waffen aufführt. Nicht jedes Mittel ist ein Werkzeug (vgl. Lehrbuch §. 61), aber jedes Werkzeug ist ein Mittel: das Gesetz meint schlechtweg Mittel, z. B. einen zur Körperverletzung verwendeten schweren Stein. Nicht jedes gefährliche Werkzeug, z. B. eine Feuerzange, ist eine Waffe, aber jede Waffe ist ein gefährliches Werkzeug: gefährliches Werkzeug das Genus, Waffe eine Species. Die logische Fassung würde lauten: „durch ein gefährliches Mittel, insbesondere durch eine Waffe, ein Messer."

[2] Entscheidungen des R:

1. Der §. 223a braucht die Ausdrücke Waffe und Werkzeug nicht im technischen Sinne: 10. März 1880.

2. Ein Werkzeug ist gefährlich, wenn es durch seine Beschaffenheit, oder durch die Art seines Gebrauches geeignet ist, eine „erhebliche" Körperverletzung zu verursachen: 15. Mai 1880. Ein häufig gebrauchtes gefährliches „Werkzeug", allenfalls auch eine „Waffe", ist ein Bierglas. Vitriol aber ist nicht ein gefährliches Werkzeug, weil es nicht mechanisch wirkt: R vom 31. März 1882. Ebenso ein gehetzter Hund: R vom 1. Juli 1883. Vgl. jedoch: R vom 6. Dec. 1886.

Wir verzichten auf weitere Mittheilungen. Die Praxis ist außer Stande, aus dem unlogischen Gesetze ein logisches Gebäude zu errichten. Ueber die Unhaltbarkeit des Gesetzes: Buri, GS., XXXIV. (1882), S. 343–354. Kronecker, GS., XLI. (1889), S. 205, macht auf die ungeheuerlichen Konsequenzen des Gesetzes bei Retorsion aufmerksam.

Dritter Titel.

Fahrlässigkeit, Böswilligkeit, Provokation.

Leichte vorsätzliche, sowie leichte und schwere fahrlässige Körperverletzungen werden, nach dem R.-G.-B. §. 232, nur auf Antrag verfolgt, insofern nicht die Verletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht verbunden ist. Diese Gleichstellung der schweren fahrlässigen mit den leichten vorsätzlichen Verletzungen rechtfertigt sich dadurch, daß bei den ersteren das schwerere Gewicht der objektiven Seite der Handlung durch das leichtere der subjektiven Seite ausgeglichen wird.

Für das Strafmaß ist von großer Wichtigkeit, ob eine Körperverletzung 1. mit Vorsatz und Ueberlegung, oder ob sie 2. mit Vorsatz, aber ohne Ueberlegung begangen wurde. Nach manchen Gesetzbüchern, wie nach dem neuen Bayerischen und nach dem neuen Belgischen, begründet dieser Unterschied, ähnlich wie bei den Tödtungsverbrechen: Mord und Todtschlag, besondere Stufen der Körperverletzung, wogegen andere, denen sich das R.-G.-B. angereiht hat, seine Würdigung dem richterlichen Ermessen anheimstellen. Das Preußische hatte einen Mittelweg eingeschlagen, indem es bei leichten Verletzungen in §. 190 eine Abstufung aufstellte, und die analoge Anwendung derselben auf erhebliche und schwere Verletzungen dem Ermessen des Richters überließ.

Die Provokation, welche gleichfalls bei der Körperverletzung wie bei der Tödtung berücksichtigt werden muß, ist im R.-G.-B. bei der Körperverletzung in die „mildernden Umstände“ aufgegangen (§. 228), und hat nur noch bei der Tödtung eine besondere Würdigung behalten (§. 213).

Vierter Titel.

Versuch, Theilnahme, Raufhandel.

I. Versuch und Theilnahme.

1. In denjenigen Fällen, wo die Gesetze eine vorsätzlich zugefügte Verletzung, und eine bestimmte, daraus entstandene, nicht beabsichtigte Folge zu Merkmalen des Thatbestandes machen, ist ein Versuch nicht denkbar; so im Falle des §. 224 des R.-G.-B. Nie aber kann das Vorhandensein der vorsätzlichen Verletzung und der im Gesetze bezeichneten Folge die

Strafe dieses Gesetzes begründen, wenn die Folge eine nicht mehr voraussehbare, also rein zufällige und nicht zurechenbare war. Die entgegengesetzte Ansicht beruht nicht nur auf einer Verleugnung der ersten Grundsätze des Rechtes, sondern hat auch lange Zeit hindurch in der That zu den empörendsten Ungerechtigkeiten geführt[1]. Wenn demnach eine ganz leichte Körperverletzung, bei der vielleicht selbst der besonnenste Mensch sich eine schwere Folge nicht als möglich denken konnte, eine schwere Folge gehabt hat: so ist nicht die Strafe der schweren, sondern nur die der leichten Körperverletzung aufzuerlegen.

2. Kommt es bei dem Thäter (wie in dem angef. §. 224 des R.-G.-B.) nur auf die vorsätzliche Zufügung einer Verletzung und auf eine gewisse, daraus hervorgegangene Folge an, die nicht beabsichtigt zu sein braucht: so ist auch die auf diese Folge gerichtete Absicht kein Erforderniß der Theilnahme. Derjenige ist also schon wegen Beihülfe zu einer schweren vorsätzlichen Körperverletzung zu strafen, welcher, ohne zu der schweren Folge helfen zu wollen, nur bei der vorsätzlichen Verletzung, wodurch die schwere Folge herbeigeführt ward, Hülfe leistete; Derjenige ist als Anstifter zu einer schweren vorsätzlichen Körperverletzung zu strafen, der, ohne die schwere Folge zu beabsichtigen, den Anderen zu der diese Folge bewirkenden vorsätzlichen Verletzung bestimmte.

3. Um den Begriff des Versuches bei den schweren Körperverletzungen anwendbar zu machen, haben neuere Gesetzgeber, wie z. B. der Sachsens, neben jene Gesetze, welche nur vorsätzliche Verletzung und schwere Folge fordern, andere Gesetze gestellt, in denen vorausgesetzt wird, daß die Folge in der Absicht des Thäters lag. Auch das R.-G.-B. hat diesen Weg betreten (§. 225).

II. Raufhandel (§. 227).

Wenn bei einem Raufhandel, d. h. bei einer Schlägerei unter mehr als zwei Personen, Jemand eine Körperverletzung erlitten hat, vielleicht gar getödtet worden ist, so ist hierfür der Thäter selbst verantwortlich, nicht aber einer der Anderen, sofern sich dessen Mitverantwortlichkeit nicht aus den allgemeinen Grundsätzen über Theilnahme herleiten läßt. In manchen neueren

[1] Zeugnisse hierfür bei Berner, Kritik, 1869, S. 50. Das R wandelt trotzdem ruhig auf der alten Bahn.



Gesetzbüchern findet man indeß, wegen der Gefährlichkeit von Raufhändeln und der dabei obwaltenden Schwierigkeit des Beweises der besonderen Thäterschaft, Präsumtionen aufgestellt, die nichts Anderes bezwecken, als eine Bestrafung aller bei dem Raufhandel thätig gewesenen Personen für diejenigen Verletzungen, deren Urheber sich nicht ermitteln lassen[1]. Einen richtigeren Weg haben die Gesetzbücher für Braunschweig, Preußen, Sachsen, 1855, Bayern, 1861, und das Deutsche Reich (§. 227) eingeschlagen. Sie bedrohen nämlich schon die Betheiligung am Raufhandel als solche, wenn dabei namhafte Verletzungen vorgekommen sind[2]. Nur müssen diese Verletzungen eine Folge des Raufhandels gewesen (durch den Raufhandel „verursacht") sein. Hierin ist Folgendes enthalten:

1. Liegt die Verletzung oder gar Tödtung nur neben dem Raufhandel, ohne durch ihn verursacht worden zu sein, so fällt jene Strafe fort. Sie hätte in der That keinen verständigen Sinn mehr. Denn nur unter der Voraussetzung konnte der Gesetzgeber den Eintritt der Strafe des Raufhandels von dem Eintritte einer schweren Körperverletzung oder des Todes einer Person abhängig machen, daß die schwere Verletzung oder der Tod in dem Raufhandel ihren Entstehungsgrund hätte. Wenn also einer der Streitenden zur Zeit des Raufhandels und am Orte desselben stürbe, weil seine Lebensuhr gerade abgelaufen wäre; wenn er, ohne daß der Raufhandel die Ursache davon ist, gerade jetzt vom Schlage tödtlich getroffen würde; wenn ihn in diesem Augenblicke die Kugel eines am Raufhandel nicht Betheiligten von fernher niederstreckte: so würde dies die Raufhändler nicht strafbar machen.

2. Eine ganz andere Frage ist es aber, ob die gesetzlich vorausgesetzte Verletzung oder Tödtung eine dolose oder fahrlässige Folge des Raufhandels gewesen sein müsse, oder ob auch die zufällige Folge schon genüge. Letzteres scheint widersinnig

---

[1] Sachsen, 1838, 136. Württemberg 266. Hannover 245. Darmstadt 274. 275. Baden 240—242. Oesterreich 157.

[2] Das R.=G.=B. §. 227 setzt Tod oder eine schwere Körperverletzung voraus. Ueber die Betheiligung am Raufhandel sagt das R: „Nur Derjenige, welcher physisch oder intellektuell beim Schlagen mitwirkt, betheiligt sich bei einer Schlägerei"; 17. Oktober 1881. „Die Bestrafung wegen Betheiligung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Betheiligte bei der Schlägerei auf Seite des Getödteten oder Schwerverwundeten stand"; 15. Juli 1883.

zu sein aus denselben Gründen, welche es unzulässig machen, Jemanden wegen einer vorsätzlichen schweren Körperverletzung zu strafen, wenn er die schwere Folge unmöglich voraussehen konnte. Der Widersinn wäre auch hier in der That vorhanden, wenn es sich um die Strafe der schweren Körperverletzung oder der Tödtung selbst handelte. Allein um diese handelt es sich nicht. Gegen Diejenigen, welche sich im Raufhandel der schweren Körperverletzung oder der Tödtung schuldig gemacht haben, tritt vielmehr die volle Strafe dieser Verbrechen ein, nicht die bloße Strafe des Raufhandels. Es handelt sich nur um die von dieser besonderen Verschuldung unabhängige Strafe der Betheiligung am Raufhandel. Ist letztere eine schuldhafte, so ist den Grundsätzen der Zurechnung genügt und die Strafe des Raufhandels begründet, auch wenn jene schwere Folge, um deren Zurechnung es sich hier gar nicht handelt, eine zufällige sein sollte. Wenn die Gefährlichkeit des Raufhandels und die Schwierigkeiten des Beweises zur Bedrohung des Raufhandels bei schwerer Verletzung oder Tödtung geführt haben, so darf man bei diesen Folgen, die eben aus der Gefährlichkeit des Raufhandels hervorgehen und bei denen gerade die Schwierigkeiten des Beweises hervortreten, offenbar nicht den Beweis einer individuellen Schuld (Vorsätzlichkeit oder Fahrlässigkeit) fordern: man würde sonst die Ratio legis verleugnen.

Fünfter Titel.
Vergiftung.
(R.-G.-B. §. 229.)

Von der vorsätzlichen Tödtung durch Gift handelt unser Gesetzbuch nicht besonders; sie unterliegt daher den allgemeinen Grundsätzen über Mord und Todtschlag. Besondere Bestimmungen über Vergiftung finden sich nur in den Abschnitten über gemeingefährliche Verbrechen (§§. 324—326) und über Körperverletzung (§. 229). Lediglich mit den letzteren haben wir hier zu thun.

I. Begriff.

Der §. 229 definirt als ein eigenartiges Verbrechen die Handlung Desjenigen, der vorsätzlich einem Anderen, um dessen Gesundheit zu beschädigen, Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind.

II. Thatbestand.

1. Die Mittel zur Begehung sind also Gift, oder andere Stoffe, welche nicht bloß ungesund, sondern die Gesundheit zu zerstören geeignet sind. Diese Bezeichnung der anderen Stoffe, welche treffend ist, charakterisirt auch diejenige Eigenschaft des Giftes, auf welche es strafrechtlich allein ankommt. Daher ist es ein tadelnswerthes Erneuern von Schwierigkeiten, welche der Gesetzgeber gerade wegräumen wollte, wenn die Kriminalisten nun doch wieder nach Definitionen des Giftes herumtappen und sich dabei in das Gebiet der Naturwissenschaften verlaufen[1]. Nicht minder ist es willkürlich und unpassend, die „anderen Stoffe" auf chemische beschränken und deshalb z. B. gepulvertes Glas ausnehmen zu wollen; man reducirt damit die anderen Stoffe auf Null, denn die chemischen Stoffe sind Gifte.

2. Der Vorsatz richtet sich auf Schädigung der Gesundheit. Er braucht nicht auf Zerstörung der Gesundheit gerichtet zu sein, wiewohl Zerstörung und Schädigung sich nicht abstrakt trennen lassen. Er darf nicht gerichtet sein auf Tödtung. Er setzt aber die Kenntniß der zerstörenden Eigenschaft des Stoffes voraus.

Für fahrlässige Körperverletzung durch Gift gelten die allgemeinen Anordnungen des §. 230.

3. Die Handlung ist Beibringung des Stoffes. Eine schädigende Wirkung ist zur Vollendung des in einfacher Form auftretenden Verbrechens nicht nöthig; die Vollendung tritt mit der Beibringung selbst ein.

Konsequent wäre es gewesen, wenn der Gesetzgeber nun auch die Handlung Desjenigen, der vorsätzlich einem Anderen, um ihn zu tödten[2], Gift oder ähnliche Stoffe beibringt, als ein mit der Beibringung vollendetes Verbrechen behandelt hätte. Dann würde der Widersinn vermieden sein, daß man zwar bei dem versuchten Giftmorde durch Rücktritt oder Verhinderung des Erfolges straflos werden kann, aber nicht im Falle unseres §. 229[3].

---

[1] R vom 30. Juni 1881 (sagt nur, es liege schon in der Bedeutung von „Gift", daß dasselbe die Gesundheit zu zerstören geeignet ist).

[2] Vgl. Code pénal français Art. 301.

[3] Der von Wächter (Lehrbuch 1881, S. 346) zur Vermeidung des Widersinnes vorgeschlagene Ausweg ist derselbe, den ich früher für das hochverrätherische Unternehmen angezeigt habe. Die Praxis geht aber auf solche Vorschläge nicht leicht ein, weil sie zu wenig synthetisch, aus dem Zusammenhange des ganzen Gesetzbuches heraus, und zu einseitig analytisch, auf die Zerlegung der einzelnen Bestimmungen fast ausschließlich bedacht, zu interpretiren gewohnt ist.

III. Strafe.

Die Strafenleiter hat drei Stufen:

1. Vergiftung 2c. ohne Schaden für die Gesundheit, oder mit leichter Körperverletzung: Zuchthaus bis zu 10 Jahren;

2. Vergiftung mit schwerer Körperverletzung: Zuchthaus nicht unter 5 Jahren;

3. Vergiftung mit Tod: Zuchthaus nicht unter 10 Jahren, oder lebenslänglich.

Sechster Titel.

Aerztliche Kunstfehler.

Die früheren Strafbestimmungen über Quacksalberei und über Hülfsweigerung von Medicinalpersonen sind, auf Grund der Deutschen Gewerbeordnung §. 144, Abs. 2, vom R.-G.-B. aufgegeben worden. (Siehe jedoch R.-G.-B. §. 360, Nr. 10.)

Bei den durch ärztliche Fehler entstandenen Körperverletzungen unterscheidet die Karolina, Art. 134, treffend den Fall des Unfleißes von dem der Unkunst[1].

Unfleiß heißt die schuldhaft unterlassene Anwendung von Kenntnissen oder Geschicklichkeiten, in deren Besitze man sich befindet. Eine durch Unfleiß herbeigeführte Körperverletzung verfällt unzweifelhaft der Strafe fahrlässiger Körperverletzung.

Unkunst besteht entweder in Unwissenheit (besonders bei inneren Heilungen), oder in Unfertigkeit (besonders bei Operationen). Hauptsächlich wo ein Nachtheil für den Körper durch Unkunst herbeigeführt worden ist, pflegt man von Kunstfehlern zu reden. Diese sind, da Jedermann die gemeinen Kenntnisse und Fertigkeiten seines Faches sich anzueignen verpflichtet ist, wenigstens in denjenigen Fällen strafbar, wo die Anwendung der gemeinen Kenntnisse und Fertigkeiten schon ausgereicht hätte, um die Schädigung zu vermeiden. Aus der einem Arzte ertheilten

---

[1] Vgl. L. 6. §. 7. D. de off. praes. (1, 18): „Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita, quod per imperitiam commisit, imputari ei debet.“ Auch §. 6. et 7. Inst. de leg. Aquil. (4, 3). L. 7. §. 8. D. ad leg. Aquil. (9, 2). — Ueber Bekämpfung der Kurpfuscherei durch Verpönung des Handels mit Geheimmitteln: Dr. med. Frank, Z. f. St., Bd. 8. (1888), S. 51. Ueber Kunstfehler: Kühner, Acht Thesen 2c. 1887, und kritische Bemerkungen 2c.; vgl. den Bericht in der Z. f. St., Bd. 8., S. 93.

Approbation fließt für denselben nicht das Recht, die nöthigen Kenntnisse und Fertigkeiten in jedem einzelnen Falle, der in seinem Berufskreise liegt, bei sich zu präsumiren, und daher allemal ohne besondere Vorbereitung und ohne Mitwirkung anderer Kunstverständiger ans Werk zu gehen; vielmehr hat sich auch der Approbirte in allen einzelnen Fällen noch selbst darauf zu prüfen, ob er die gerade hier erforderlichen Kenntnisse und Geschicklichkeiten besitze. Hat er diese Pflicht verabsäumt, so verfällt auch die durch Unkunst herbeigeführte Körperverletzung der Strafe fahrlässiger Körperverletzung. Durch die Nothwendigkeit schneller Entschließung kann indeß ein sonst schuldhafter Fehlgriff entschuldigt werden.

Die fahrlässige Körperverletzung, welche vom Arzte ausging, kann nach dem R.-G.-B. (§. 230) der erhöhten Strafe unterworfen werden, welche der Absatz 2 daselbst für solche fahrlässige Verletzungen anordnet, die mit Verabsäumung einer besonderen Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht verbunden sind [1].

Bei der Beurtheilung eines ärztlichen Kunstfehlers muß man sowohl der Eigenthümlichkeit des Krankheitsfalles, als auch der Eigenthümlichkeit des Arztes, der seinen besonderen medicinischen Standpunkt einnehmen darf, gerecht werden. Da aber ein rationelles Heilverfahren ohne allgemeine Grundsätze nicht denkbar ist, so kann es, trotz jener Eigenthümlichkeiten, an einem allgemeinen Maßstabe für die Beurtheilung der Thätigkeit eines Arztes nicht fehlen. Dieser liegt in der Erfahrung der Jahrhunderte und in der feststehenden Kenntniß einer Reihe von Naturgesetzen, welche zu ignoriren keinem eigenthümlichen Standpunkte erlaubt ist. Die technische Richtigkeit eines medicinischen Verfahrens, das zu einer Schädigung geführt hat, zu prüfen, ist Aufgabe medicinischer Sachverständiger; die strafrechtliche Würdigung der Fahrlässigkeit gebührt dagegen dem durch das technische Gutachten gehörig aufgeklärten Richter [2].

---

[1] Die Naivität von Aerzten schien in dem Amendement zu gipfeln: „Wenn der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er außer Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war, so kann, ausgenommen bei approbirten Medicinalpersonen, die Strafe erhöht werden." Dr. Löwe fand aber sogar, daß die berufsmäßige Ausübung einschläfere und daher einen Milderungsgrund darbiete (et Homerus aliquando dormitat)! Vgl. Stenogr. Berichte von 1870, S. 661—663.

[2] Berner, GS., 1867, S. 22 fgg. R vom 3. Juli 1884.

Siebenter Titel.
Strafverfolgung und Strafe.

Das R.-G.-B. stellt folgende Strafsätze auf.

1. Leichte vorsätzliche Körperverletzung (§. 223):
  a) im Allgemeinen: Gefängniß bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bis zu 1000 Mark,
  b) gegen Ascendenten: Gefängniß nicht unter 1 Monat.

Da die leichten Körperverletzungen nur Vergehen sind, so ist der Versuch straflos.

2. Schwere vorsätzliche Körperverletzung (§§. 224. 225):
  a) ohne Beabsichtigung der schweren Folgen (§. 224): Zuchthaus bis zu 5 Jahren, oder Gefängniß nicht unter 1 Jahr,
  b) mit Beabsichtigung der schweren Folgen (§. 225): Zuchthaus von 2 bis zu 10 Jahren.

Die Strafe des Versuches geht von 6 Monaten Zuchthaus (zu verwandeln in 9 Monate Gefängniß) bis zu Zuchthaus von 9 Jahren und 11 Monaten.

3. Schwerste vorsätzliche Körperverletzung, mit unbeabsichtigtem Tode (§. 226): Zuchthaus nicht unter 3, oder Gefängniß nicht unter 3 Jahren.

4. Gefährliche vorsätzliche Körperverletzung (§. 223a): Gefängniß nicht unter 2 Monaten. Sie ist abgesondert anzuführen, weil sie auf einem besonderen Eintheilungsgrunde ruht.

5. Raufhandel (§. 227):
  a) Betheiligung an der Schlägerei: Gefängniß bis zu 3 Jahren.
  b) Mitwirkung mehrerer Verletzungen zu einer der vorausgesetzten Folgen (Tod oder schwere Körperverletzung): Zuchthaus bis zu 5 Jahren. Hier muß jedem Angeschuldigten mindestens eine der mitwirkenden Verletzungen bewiesen werden. Dann aber ist ja diese ganze Bestimmung überflüssig.

Bei schweren und schwersten vorsätzlichen Körperverletzungen ohne Beabsichtigung der schweren und schwersten Folgen, auch im Falle eines Raufhandels, läßt der Gesetzgeber mildernde Umstände zu, sofern die Handlung nicht gegen Ascendenten gerichtet war (§. 228). Die Strafen sinken alsdann so:

  a) bei schwerer Körperverletzung im Falle eines Raufhandels,

selbst bei eingetretenem Tode einer Person (§. 224 und 227, Abs. 2), auf Gefängniß nicht unter 1 Monat;

b) bei schwerster Verletzung (mit Tod, §. 226) auf Gefängniß nicht unter 3 Monaten[1].

6. Fahrlässige Körperverletzung (§. 230):

a) im Allgemeinen: Geldstrafe bis zu 900 Mark, oder Gefängniß bis zu 2 Jahren;

b) bei verletzter Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht kann die Strafe auf 3 Jahre Gefängniß erhöht werden.

In Betreff der Strafverfolgung hält der Gesetzgeber, um sich nicht eines nachtheiligen Eingriffes in die Familienverhältnisse schuldig zu machen, selbst bei den an Ascendenten verübten Verletzungen den Grundsatz fest, daß leichte vorsätzliche, und alle fahrlässigen Verletzungen nur auf Antrag gestraft werden sollen.

Analoge Anwendung finden bei den leichten Körperverletzungen folgende vier Bestimmungen über Beleidigung.

1. Bei Verletzung von Ehefrauen oder Hauskindern können auch die Ehemänner und die Väter auf Verfolgung antragen (§§. 232. 195).
2. Bei Verletzung eines Beamten rc. während der Berufsübung kann auch der Vorgesetzte den Antrag stellen (§§. 232. 196).
3. Ist bei wechselseitigen Verletzungen von einem Theile auf Bestrafung angetragen, so soll der andere Theil, bei Verlust seines Rechtes, den Antrag spätestens vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz stellen, ist hierzu aber auch dann berechtigt, wenn zu jenem Zeitpunkte die dreimonatliche Frist schon abgelaufen ist (§. 232. 198).
4. Mildere Strafe oder Straflosigkeit bei Retorsion leichter Körperverletzungen mit leichten Körperverletzungen oder mit Beleidigungen, oder umgekehrt (§§. 233. 199). Man hat das System der Aufrechnung auf die fahrlässigen Körperverletzungen ausgedehnt.

---

[1] Durch die Zulassung der bloßen Gefängnißstrafe, unter mildernden Umständen sogar bis zu drei Monaten herab, hat der Gesetzgeber allerdings die Möglichkeit gegeben, selbst in denjenigen Fällen nicht zu hart zu strafen, wo der Tod eine zufällige Folge war. Für die übrigen Fälle der tödtlichen Körperverletzung ist aber diese Milde des Gesetzes in hohem Grade gefährlich. Stenogr. Berichte von 1870, S. 666. 667. (Leonhardt, Lasker, Planck, Luck, Hoverbeck).

Ueber die dem Verletzten zu erlegende Geldbuße, für welche alle Verurtheilte als Gesammtschuldner haften, vgl. R.-G.-B. §. 231. (Lehrbuch §. 109). Weil die Buße nicht Strafe, sondern Entschädigung ist, so kommt bei ihr auf den Unterschied vorsätzlicher und fahrlässiger Körperverletzung Nichts an.

Vierter Hauptabschnitt.

Achtzehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit.

(R.-G.-B. §§. 234—241.)

In diesen Abschnitt fallen, geordnet nach der Abstufung von der größeren zu der geringeren Schwere: 1. Menschenraub; 2. Entführung; 3. Freiheitsentziehung; 4. Nöthigung; 5. Drohung.

Erster Titel.

Menschenraub.

(R.-G.-B. §§. 234. 235.)

Litteratur: Geyer, in H. Handbuch, III. (1874), S. 596, IV. (1877), S. 387. Bruck, Verbrechen gegen die Willensfreiheit, Breslau 1875. Buri, GS., XXVII. (1875), S. 517. Binding, Normen, II., S. 524. Merkel, H., Rechtslexikon, Menschenraub. Hälschner, Deutsches Strafrecht, Bd. II., Abth. 1 (1884), S. 117 und 137. Knitschky, Menschenraub und Kinderraub, GS., Bd. 44 (1891), S. 249. Ueber den Sklavenhandel: Gareis, in H. Handbuch des Völkerrechts, Bd. 2 (1887), S. 553—571.

I. Geschichtliches.

An einem Freien beging nach Römischer Auffassung ein Plagium, wer ihn rechtswidrig in Sklaverei versetzte oder erhielt [1]. Die gemeinrechtliche Praxis knüpfte zwar den Begriff des Menschenraubes an den des Plagium an, gestaltete ihn aber schon ähnlich, wie unser heutiges Recht.

Unser Gesetzbuch unterscheidet den Menschenraub im engeren Sinne, und den Kinderraub.

II. Menschenraub (§. 234).

1. Begriff.

Einen Menschenraub begeht, wer sich eines Menschen durch

---

[1] L. Fabia de plagiariis, Dig. 48, 15; Cod. 9, 20. Auch wer dem Herrn einen Sklaven entzog, machte sich eines Plagium schuldig.

List, Drohung oder Gewalt bemächtigt, um ihn in hülfloser Lage auszusetzen, oder in Sklaverei, Leibeigenschaft, oder in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen.

2. Thatbestand.

Mit der Bemächtigung ist das Delikt vollendet. Es dauert, so lange der Zustand der Unterwerfung währt. Es erfordert nicht eine Wegführung von dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte Desjenigen, den der Thäter seiner Macht unterwirft.

III. Kinderraub (§. 235).

1. Begriff.

Einen s. g. Kinderraub begeht, wer eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern oder ihrem Vormunde entzieht. Die Entziehung dauert so lange, als die Person der Gewalt ihrer Eltern oder ihres Vormundes entrückt ist.

2. Thatbestand.

Bei dem Menschenraube (§. 234) liegt das Strafbare in der Verletzung der persönlichen Freiheit, bei dem Kinderraube (§. 235) in der Verletzung des elterlichen oder vormundschaftlichen Rechtes. Die Einwilligung der Eltern oder des Vormundes schließt daher die Anwendung des §. 235 aus, während die Einwilligung des Minderjährigen den Thatbestand desselben nicht aufhebt.

IV. Strafen.

Der Menschenraub wird allemal, als Verbrechen, mit Zuchthaus von Einem Jahre bis zu 15 Jahren geahndet.

Der Kinderraub ist in den leichteren Fällen nur ein Vergehen, in den schwereren ein Verbrechen. Er wird nämlich gestraft:

1. in der Regel mit Gefängniß,

2. dagegen mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren, wenn er in der Absicht verübt ist, die minderjährige Person zum Betteln, oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen, z. B. in Bordellen, oder zur Seiltänzerei.

Besondere Strafgesetze gegen den Sklavenhandel kennt das Reichsrecht nicht[1].

---

[1] Vgl. Kaiserl. Verordnung vom 17. Febr. 1893, betr. die Brüsseler Antisklaverei Konfederation, vom 2. Juli 1890.

Zweiter Titel.

Entführung.

(R.-G.-B. §§. 236—238.)

Litteratur: Wächter, Abhandlungen aus dem Strafrecht, 1835. Hälschner, System des Preuß. Strafrechtes, II. (1868), S. 328. Geyer, in H. Handbuch III. (1874), S. 607. Villnow, in Goltd. Archiv, 1876, S. 118. Hälschner, Deutsches Strafrecht, Bd. II., Abth. 1 (1884), S. 241. Lißt, Lehrbuch, 1888, S. 353. Geyer, Grundriß, II. (1885), S. 28.

Die Entführung einer ledigen weiblichen Person behandelte das gemeine Recht nur dann als Entführung, wenn die entführte Person geschlechtlich unbescholten war[1]. Das neuere Recht hat dies Erforderniß fallen lassen.

Das Charakteristische der Entführung liegt, nach der heutigen Auffassung, in der Verbindung des entzogenen Schutzgebietes mit der geschlechtlichen Absicht, welche entweder auf Ehelichung oder auf Unzucht gerichtet ist. Am starfbarsten ist die Entführung wider den Willen der Entführten; minder strafbar die Entführung mit ihrer Zustimmung, aber doch noch strafbar als Verletzung des Willens der Eltern oder des Vormundes; wogegen die Strafbarkeit verschwindet, wenn die zustimmende Weggeführte in Niemandes Gewalt mehr steht.

Vom R.-G.-B. sind die Unterschiede in der Strafbarkeit durch folgende Anordnungen zum Ausdruck gebracht:

1. Entführung wider Willen des Weibes (§. 236):
   a) zur Unzucht — Zuchthaus bis zu 10 Jahren,
   b) zur Ehelichung — Gefängniß.
2. Entführung mit Willen des Weibes (§. 237) — Gefängniß.

In diesem Falle wird aber Minderjährigkeit des entführten und zwar unverheiratheten Weibes vorausgesetzt, sowie Mangel der Einwilligung der Eltern oder des Vormundes. Die zustimmende Entführte ist nicht strafbar.

In allen Fällen (§§. 236. 237. 238) wird nur auf Antrag verfolgt, und wenn der Entführer die Entführte geheirathet hat, erst nach erklärter Ungültigkeit der Ehe (§. 328). In dem letzteren Falle entsteht das Verfolgungsrecht mit der begangenen Entführung, ruht dann während der Ehe, erwacht wieder, sobald die Ehe für ungültig erklärt ist, erlischt aber, wenn die Ehe

---

[1] Inst. IV. 18, 8. L. un. Cod. de raptu virginum (9, 13). CCC. Art. 118.

aufrecht erhalten wird. Als Grund der Ungültigkeit der Ehe ist durch die Entführung selbst der Mangel der erforderlichen Einwilligung gegeben, doch können auch außerhalb der Entführung liegende Gründe benutzt werden, um die Erklärung der Ungültigkeit der Ehe herbeizuführen.

Dritter Titel.

Freiheitsentziehung.

(R.-St.-G.-B. §. 239.)

Litteratur: Goltdammer, Archiv, VIII., S. 837; IX., S. 752. Hälschner, System des Preuß. Strafrechts, II. (1868), S. 182. Geyer, in H. Handbuch, III. (1874), S. 587. Hälschner, Deutsches Strafrecht, Bd. II. (1884), S. 133.

I. Geschichtliches.

In den Gesetzen des gemeinen Deutschen Rechtes war von dem Gefangenhalten, als einem besonderen Delikte, nicht die Rede. Die gemeinrechtliche Praxis hielt sich jedoch zur Bestrafung desselben berechtigt, indem sie sich an die Bestimmungen über Injurien und Crimen vis anlehnte.

Unter den neueren Gesetzbüchern hat zuerst das Preußische Landrecht das widerrechtliche Gefangenhalten besonders bedroht.

II. Begriff.

Freiheitsentziehung oder Freiheitsberaubung ist die vorsätzlich widerrechtliche Aufhebung der Wahl des Aufenthaltsortes einer Person.

Als charakteristisches Beispiel nennt das Gesetz die Einsperrung. Sie liegt vor, wenn der Ausgang unmöglich gemacht ist, oder doch nur mit Ueberwindung gefährlicher Schwierigkeiten gewonnen werden kann[1].

III. Thatbestand.

1. Dies Delikt wird begangen durch Erzwingung entweder des Verweilens innerhalb eines Ortes, oder der Fortbewegung von Ort zu Ort.

Es kann nicht nur unmittelbar verübt werden, sondern auch mittelbar, z. B. durch Erwirkung einer Verhaftung, oder der Aufnahme in ein Irrenhaus, vermittelst falscher Angaben.

2. Ob der Zustand der Unfreiheit durch Gewalt oder durch List herbeigeführt wird, fällt für den Thatbestand nicht ins Gewicht.

[1] R vom 19. Mai 1881.

3. Die Handlung muß vorsätzlich widerrechtlich sein [1].

Ein besonderes Delikt fahrlässiger Freiheitsentziehung giebt es nicht.

Aber auch die Vorsätzlichkeit reicht nicht aus, wenn der Wille nicht auf das Widerrechtliche gerichtet ist. Demnach fällt nicht unter den Begriff dieser Mißthat ein bloß objektiv unberechtigtes Festhalten, z. B. eines vermeintlichen Diebes.

Die Widerrechtlichkeit fällt weg bei der Ergreifung eines Verbrechers auf frischer That, bei dem nothwendig gewordenen Gefangenhalten eines Geisteskranken, bei einer in dem Erziehungs- oder Züchtigungsrechte gegründeten Freiheitsentziehung.

4. Vollendet ist die Freiheitsberaubung mit der völligen Aufhebung der Aufenthaltsfreiheit. Die Dauer des Zustandes der Unfreiheit ist für den einfachen Thatbestand nicht von Bedeutung; der Gesetzgeber hat sie aber im Absatz 2 des §. 239 zu einem Schärfungsgrunde erhoben [2].

IV. Strafen.

Das R.-G.-B. würdigt die Momente der Strafbarkeit in folgenden drei Strafsätzen:

1. Einfache Freiheitsentziehung: Vergehen — Gefängniß;
2. Freiheitsentziehung über eine Woche, oder mit schwerer Körperverletzung: Verbrechen — Zuchthaus bis zu 10 Jahren, bei mildernden Umständen: Gefängniß nicht unter Einem Monat;
3. Freiheitsentziehung mit Tod — Zuchthaus nicht unter 3 Jahren, bei mildernden Umständen: Gefängniß nicht unter 3 Monaten.

Ad 1 und 2 ist man davon ausgegangen, daß, bei einer durch eine Privatperson ausgeübten Freiheitsentziehung, während der ersten Woche der Unfreiheit noch allenfalls angenommen werden könne, der Thäter habe die Verhaftung von der Behörde

---

[1] R vom 27. Juni 1884: Zum subjektiven Thatbestand des Vergehens aus §. 239 gehört das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit.

[2] R vom 26. April 1882: „Freiheitsberaubung liegt nicht vor, wenn nicht wenigstens vorübergehend die persönliche Freiheit des Verletzten völlig aufgehoben, sondern dessen freie Bewegung nur beschränkt oder erschwert war. Auf die völlige Aufhebung der Freiheit muß auch der Vorsatz des Thäters gerichtet sein." R vom 7. Juli 1880: „In der vorläufigen Festnahme einer Person, zur Konstatirung ihrer Persönlichkeit, liegt eine Freiheitsberaubung, auch wenn sie nur kurze Zeit dauerte und der Festgenommene sich befreien konnte." Vgl. R.-G.-B. §. 341.

bestätigen lassen wollen, daß aber diese Annahme bei Freiheitsberaubung über eine Woche nicht mehr möglich sei.

Eine gefährliche und bösartige Form der Freiheitsentziehung, nämlich die unter dem Vorwande einer Geisteskrankheit bewirkte Einsperrung in ein Irrenhaus, ist von unserem Gesetzbuche nicht ausgezeichnet worden[1].

Vierter Titel.

Nöthigung.

(R.=G.=B. §. 240.)

Litteratur: Wächter, über das Crimen vis, Neues Archiv des Kr., XI., S. 635; XII., S. 341; XIII., S. 1. 195. 374. John, Archiv des Kr., 1854, S. 60. Köstlin, Abhandlungen (1858), S. 417. Geyer, in H. Handbuch, III. (1874), S. 567. Kronecker, GS., 1880, S. 51. John, Z. f. St., 1881, S. 222. Buri, GS., 1881, S. 409. Zimmermann, ebenda, S. 600. Kronecker, Z. f. St., 1883, S. 638. Hälschner, Deutsches Strafrecht, Bd. II. (1884), S. 118.

I. Geschichtliches.

Zu einem wichtigen Aushülfsbegriff erweiterte sich allmälig bei den Römern der Begriff des Crimen vis, von welchem im Justinianischen Rechte gesagt wird: Hoc jure utimur, ut, quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae, aut in vis privatae crimen incidat[2]. Diesem Begriffe schloß man sich, bei dem Schweigen der Karolina, in Deutschland an. Eine selbständige Entwickelung führte aber über denselben hinaus, so daß der heutige Begriff der Nöthigung einerseits nur noch einen sehr kleinen Theil der in dem Umkreise des Crimen vis enthaltenen strafbaren Handlungen umfaßt, andererseits aber auch die Grenzen desselben überschreitet.

II. Begriff.

Eine Nöthigung verübt, wer einen Anderen widerrechtlich durch Gewalt, oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zwingt.

III. Thatbestand.

1. Die Nöthigung ist ein Vergehen gegen die persönliche

---

[1] Siehe dagegen Sachsen, 1855, Art. 197, Abs. 2.

[2] L. 152 pr. D. de reg. jur. (50, 17). Tit. D. ad leg. Jul. de vi publica (48, 6); de vi privata (47, 7). Tit. Cod. ad leg. Jul. de vi publ. et priv, (9, 12). Nov. 60. c. 1.

Freiheit. Als solches kann sie nicht begangen werden an einer Sache, sondern nur gegen eine Person[1]. Gewalt an Sachen kann aber mittelbar eine Vergewaltigung der Person sein[2]. Ebenso kann eine Nöthigung der Person mittelbar begangen werden durch Gewalt oder Drohung gegen eine andere Person.

2. Gewalt ist körperlicher Zwang, welcher entweder den Willen des Anderen aufhebt (vis absoluta), oder ihn wenigstens unterwirft, obwohl noch ein Widerspruch möglich ist (vis compulsiva).

3. Die Drohung braucht weder eine ernstlich gemeinte, noch eine sofort auszuführende zu sein. Sie muß aber in dem Bedrohten die Befürchtung eines Verbrechens oder eines Vergehens hervorrufen wollen. Das angedrohte Verbrechen oder Vergehen kann auch das eines Dritten sein, wenn der Drohende zu verstehen giebt, daß er in der Lage sei, den Willen des Dritten zu bestimmen[3].

4. Das Gesetz fordert Widerrechtlichkeit der Nöthigung. Diese Widerrechtlichkeit liegt in der Regel schon in der Nöthigung selbst; sie hört aber auf, wenn der Gebrauch der Zwangsmittel sich in den Grenzen der Nothwehr oder der erlaubten Selbsthülfe bewegt[4].

5. Zum Dolus gehört das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit. Es fehlt also am Dolus, wenn der Handelnde irrthümlich an das Vorhandensein von Thatsachen glaubt, bei welchen die Gewalt aus dem Gesichtspunkte der Nothwehr oder der Selbsthülfe gerechtfertigt wäre[5].

6. Die Vollendung tritt ein, sobald die Handlung, Duldung oder Unterlassung erzwungen ist. Der Versuch ist strafbar.

IV. Strafe.

Die Nöthigung wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre, oder mit Geldstrafe bis zu 600 Mark bestraft. Will sich aber der Nöthigende einen rechtswidrigen Vermögensvortheil verschaffen,

---

[1] R vom 5. Jan. 1881: Zum Thatbestande bedarf es einer mittelbar oder unmittelbar gegen eine Person gerichteten Gewalt oder Drohung.

[2] R vom 1. Dec. 1882; hier wurde das Ausheben der Stubenthür und der Fenster als Nöthigung zum Verlassen der Wohnung aufgefaßt. Olshausen, 1892, zu §. 240, Nr. 5a.

[3] R vom 28. April 1893.

[4] Wo man einen Menschen tödten darf, da darf man ihn sicherlich auch mit dem Tode bedrohen. R vom 31. März 1885.

[5] R vom 22. April 1882.



so begeht er eine Erpressung und verfällt der strengeren Strafe dieser schwereren Mißthat.

Fünfter Titel.
Drohung.
(R.=G.=B. §. 241.)

Neben der Nöthigung ist ein besonderes Delikt der Drohung aufgestellt. Die Absicht, den Anderen zu einem Thun, Dulden oder Unterlassen zu zwingen, fällt hier fort. Während aber zur Nöthigung die Androhung eines Vergehens genügt, fordert das Gesetz hier Androhung eines Verbrechens.

Nöthigung und Drohung werden, seit der Novelle von 1876, von Amtswegen verfolgt. Man hatte nämlich die Erfahrung gemacht, „daß die bedrohten Personen dadurch, daß sie dauernd in Furcht erhalten worden sind, sich von der Stellung des (früher erforderlichen) Strafantrages haben abschrecken lassen."

Für die Drohung ist die halbe Strafe der Nöthigung angesetzt, nämlich Gefängniß bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu 300 Mark.

Der Thatbestand der Drohung enthält Folgendes.

1. In der Drohung liegt die beabsichtigte Ankündigung eines Uebels. Dies Uebel muß sich, ohne Rücksicht auf persönliche Straferhöhungsgründe, welche auf die Größe des Uebels keinen Einfluß üben (wie z. B. Rückfälligkeit), als ein Verbrechen darstellen.

2. Der Drohende muß mit dem Bewußtsein handeln, daß die von ihm angekündigte Handlung eine unerlaubte sei. Die Charakteristik dieser Handlung als eines Verbrechens braucht er nicht zu kennen; sie ist nur für den Richter gegeben.

3. Das Delikt ist vollendet, sobald der Bedrohte von der Drohung Kenntniß erhalten hat. Er braucht durch die Drohung nicht eingeschüchtert worden zu sein; die Drohung mit einem Verbrechen wird schon deshalb gestraft, weil sie als solche den Frieden des Anderen zu stören geeignet ist[1].

---

[1] Die Drohung kann in bedingter Form ausgesprochen werden. Das angedrohte Verbrechen kann an einem Dritten verübt werden sollen: R vom 30. Nov. 1881. „Zum Thatbestande des §. 241 wird nur erfordert, daß der Thäter sich bewußt ist, seine Drohung könne die Befürchtung der Verwirklichung hervorrufen; auf die Auffassung des Bedrohten dagegen, und ob dieser eine solche Befürchtung hegt oder nicht, kommt es nicht an": R vom 21. Sept. 1882; vom 23. Jan. 1890.



Fünfter Hauptabschnitt.
Verbrechen und Vergehen wider das Vermögen.

In 8 Abschnitten (19—26) behandelt unser Gesetzbuch die Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen, wo möglich je zwei und zwei verwandte in denselben Abschnitt stellend.

Es lassen sich drei Familien unterscheiden.

1. Die erste Familie bilden die vier strafbaren Aneignungen; voran die beiden ohne Gewalt gegen die Person begangenen: Diebstahl und Unterschlagung (Abschnitt 19); nach ihnen die beiden mit Gewalt gegen die Person begangenen: Raub und Erpressung (Abschnitt 20). Dieser Familie schließen sich vermöge ihrer subsidiären Stellung an: Begünstigung und Hehlerei (Abschnitt 21).

2. Die zweite Familie bilden die vier betrugartigen Fälle: voran der Betrug selbst am Arm der Untreue (Abschnitt 22); in seinem Gefolge zunächst die Urkundenfälschung (Abschnitt 23); sodann der Bankbruch (Abschnitt 24). Dieser Familie schließt sich als Clausula generalis an: der strafbare Eigennutz (Abschnitt 25), dem man die Verletzung fremder Geheimnisse beigesellt hat, welche im Preußischen Strafgesetzbuche (§. 155) bei den Ehrverletzungen stand.

3. Die dritte Familie bilden die Sachbeschädigungen (Abschnitt 26).

Diese gesetzliche Gruppirung charakterisirt aber nicht alle Mißthaten genau, was sich besonders bei der Urkundenfälschung zeigt.

Neunzehnter Abschnitt.
Diebstahl und Unterschlagung.
(R.=G.=B. §§. 242—248.)

Erster Titel.
Diebstahl.
(R.=G.=B. §§. 242—245. 247. 248.)

Litteratur: Klien, Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls, Nordhausen 1806, Th. I. Birnbaum, im N. Archiv des Kr., 1834, S. 1. Dollmann, die Entwendung nach den Quellen des Gem. Rechts, Kempten 1834. Wächter, in Weiskes Rechtslexikon voce Diebstahl, Bd. III., S. 354. J. D. H. Temme, die Lehre vom Diebstahl nach Preuß.

Rechte, Berlin 1840. Köstlin, Abhandlungen, 1858, S. 192. Egidy, das Verbrechen des Diebstahls, insbesondere nach Thüringischem Recht, Leipzig 1859. Merkel, in H. Handbuch, III. (1874), S. 618, IV. (1877), S. 405; auch in H. Rechtslexikon, I. (1880), S. 525. Roßhirt, GS. 1875, S. 124. Haager, GS. 1877, S. 362; 1878, S. 481. Voitus, ebenda, S. 317. Binding, Normen, II., S. 539. John, Z. f. St., 1881, S. 245. Ruhstrat, ebenda, S. 383. Rotering, GS. 1883 und 1884. Hälschner, Deutsches Strafr., II., S. 281. Geyer, Grundriß, II. (1885), S. 42.

I. Geschichtliches.

Die im Römischen Furtum zusammengefaßten Delikte — außer einigen Betrügereien: Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Gebrauchsentwendung, Besitzentwendung — treten im Deutschen Rechte als gesonderte Handlungen auf[1].

Im älteren Deutschen Rechte war Heimlichkeit wesentliches Merkmal des Diebstahls. Hierin, und nicht in dem Mangel an Gewalt, lag der Unterschied vom Raube. Die Karolina kennt indeß das alte Merkmal der Heimlichkeit nicht mehr.

Nur an der Sache selbst konnte ferner, schon nach altdeutscher Ansicht, ein Diebstahl begangen werden, und schon früh ward er mit öffentlichen Strafen bedroht.

Unser gegenwärtiges Recht hat in dieser Lehre an dem heimischen Boden festgehalten. Der Uebergang von dem alten gemeinen Rechte zu dem heutigen ist hier ein fließender.

II. Begriff.

Einen Diebstahl begeht, wer eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen (§. 242).

III. Thatbestand.

1. Gegenstand.

Der Schutz der Diebstahlsgesetze gilt nicht allem Vermögen; nicht den obligatorischen Rechten, nicht einmal allen dinglichen Rechten, sondern nur dem Eigenthum; auch nicht allem Eigenthum, nicht dem unbeweglichen, nicht einmal allem beweglichen, sondern nur dem in Gewahrsam befindlichen beweglichen Eigenthum.

Es muß sich vor Allem um eine „Sache" handeln: um die Sache selbst, so daß Furtum usus und Furtum pos-

[1] Bachem, der Unterschied zwischen dem Römischen Furtum und dem Deutschen Diebstahl, Köln 1880. Wächter, Deutsches Strafrecht, 1881, S. 406. Dernburg, Pandekten, II. (1886), S. 336.

sessionis (R.-G.-B. §§. 289. 290) außerhalb des Diebstahlsbegriffes stehen: um eine körperliche Sache, so daß es einen Diebstahl an Gedanken und an Rechten nicht giebt. Manuskripte, in denen die Gedanken niedergelegt sind, sowie Urkunden, in welchen die Rechte beglaubigt sind, können Gegenstand eines Diebstahls sein. Unerheblich ist die mechanische oder chemische Beschaffenheit der Sache[1].

Die Sache ist nothwendig eine „fremde", d. h. in fremdem Eigenthum. An eigenen Sachen ist Diebstahl ebensowenig möglich, als an Sachen, welche in Niemandes Eigenthum stehen (herrenlose Sachen). An Sachen, welche im Miteigenthum stehen, ist Diebstahl nur soweit möglich, als sie dem Thäter und Miteigenthümer nicht gehören, und auch nur dann, wenn der Thäter nicht selbst den Gewahrsam hat[2].

Die Sache ist endlich eine „bewegliche", d. h. sie kann von ihrem Orte entfernt werden. Die civilrechtliche Eintheilung in bewegliche und unbewegliche Sachen entscheidet nicht. Es ist ohne Belang, ob die Sache schon beweglich war, oder erst vom Diebe beweglich gemacht wurde. Ein Diebstahl ist nicht möglich, ohne daß die Sache ihren Ort verändert: nur diesen Charakter des Diebstahls soll das Erforderniß der Beweglichkeit ausdrücken. So können auf der Wurzel stehende Bäume Gegenstand eines Diebstahls sein, wenn sie vom Thäter zuvor gefällt werden. Auch Windmühlen, sogar Häuser gelten als bewegliche Sachen, sobald der Thäter sie nur fortzubewegen weiß. Nicht minder können Theile von Grund und Boden, als beweglich, gestohlen werden, sofern nicht besondere Strafgesetze (§. 370) eingreifen. Kein Angriff auf Grundeigenthum und Grundbesitz ist aber Diebstahl, wobei nicht ein Theil von Grund und Boden seinen Ort wechselt (§. 274, Nr. 2).

2. Wille.

Die Absicht des Diebes richtet sich auf „rechtswidrige Zueignung", d. h. der Dieb will die Sache wie ein Eigenthümer haben, obwohl er weiß, daß sie eine fremde ist, und obwohl der Inhaber nicht eingewilligt hat[3].

---

[1] Urkunden, Schriftstücke, Leuchtgas sind vom R als Gegenstände des Diebstahls bezeichnet worden.

[2] Ueber Diebstahl bei Gütergemeinschaft: R vom 12. April 1881; bei Nachlaßsachen: R vom 17. März 1884.

[3] Wegnahme, um die Sache nur als Pfand zu behalten, ist nicht

Gewinnsüchtige Absicht ist in keinem Sinne des Wortes erforderlich.

Meint man mit der gewinnsüchtigen Absicht, daß der Dieb aus dem Motiv der Gewinnsucht gehandelt haben müsse, so verläßt man den juristischen Boden, und wendet überdies das Wort „Absicht" falsch an. Das durch und durch verlogene, aber leichtlebige Völkchen der Diebe steht ohnehin der Gewinnsucht und Habsucht, durch welche Spekulanten und Sparer bestimmt werden, fern, und läßt sich gewöhnlich von dem Bedürfniß und von dem Genuß des Augenblicks und von der Gelegenheit bewegen.

Meint man aber mit der gewinnsüchtigen Absicht nicht, daß der Thäter durch Gewinnsucht bestimmt sein, sondern daß er es, gleichviel aus welchem Beweggrunde, auf einen Vermögensgewinn, auf eine Bereicherung abgesehen haben müsse, und daß mithin ein Diebstahl nur an solchen Sachen begangen werden könne, an welchen man sich zu bereichern vermag: so trifft man zwar einen für die kriminelle Bedeutung des Diebstahls sehr wichtigen Punkt, zieht aber die Grenzen des Diebstahlsbegriffes enger als das Gesetz, und beraubt die außerhalb jener engeren Grenzen stehenden Eigenthumsobjekte, z. B. Sachen von bloßem Affektionswerth, des Strafschutzes. Einzuräumen ist, daß sich innerhalb des Diebstahls zwei charakteristisch verschiedene Klassen bilden, je nachdem jene Bereicherungsabsicht vorliegt oder nicht. Der Richter hat hierauf bei dem Strafmaß, welches in den Fällen des einfachen Diebstahls bis zu einem Tage Gefängniß herabgehen kann, Rücksicht zu nehmen. Was gegen die Masse der Diebe das Gefühl der Verachtung weckt, ist allerdings gerade jene Absicht rechtswidriger Bereicherung. Einzuräumen ist auch, daß die Aufhebung des Erfordernisses einer Bereicherungsabsicht zu Verirrungen Anlaß gegeben hat, als deren äußerste die Verwechselung von Selbsthülfe und Diebstahl zu rügen ist[1].

Diebstahl; R vom 1. Juli 1881. Wohl aber begeht einen Diebstahl, wer dem Pfandbesitzer die fremde Sache widerrechtlich wegnimmt, um sie zu verpfänden, in der Erwartung, der Pfandbesitzer werde sie einlösen; R vom 3. Juli 1884.

[1] Mißverständnisse in dem Streite über die „gewinnsüchtige Absicht" sind dadurch veranlaßt worden, daß man den wichtigen Unterschied von Motiv und Absicht, der in dem Ausdrucke „gewinnsüchtige Absicht" verwischt ist, nicht festhielt. Die Polemik richtete sich mitunter gegen die unjuristische Erhebung des Motivs der Gewinnsucht zu einem Merkmal des



3. Handlung.

Die Sache muß „einem Anderen weggenommen“ werden. Unter der Wegnahme ist zu verstehen jede Thätigkeit, durch welche der Uebergang aus dem fremden Gewahrsam in den eigenen (oder den eines Dritten) bewirkt wird. Dies kann nicht nur durch Ergreifen, sondern auch in anderer Weise geschehen. Es ist Wegnahme, wenn Jemand ein fremdes Faß Wein ansticht und den Wein in ein Gefäß, das seinen Gewahrsam begründet, fließen läßt, oder wenn er Brenngas aus fremdem Gewahrsam in den seinigen leitet; es ist Wegnahme, wenn Jemand Hausthiere eines Anderen aus dem Stalle entlaufen läßt und sie dann einfängt. Einerseits muß die Sache aus dem fremden Gewahrsam weggeschafft, andererseits muß sie in den Gewahrsam des Thäters aufgenommen sein: erst dann ist sie weggenommen. Man darf daher nicht sagen, die Wegnahme sei nur Aufhebung, aber nicht Anmaßung des Gewahrsams; sie ist Beides.

Unter Gewahrsam versteht man die Verfügungsgewalt in einem sehr dehnbaren Sinne. Es ist eine so rein thatsächliche Herrschaft gemeint, daß nicht einmal ein Wissen um den Ort, ja selbst um die Existenz der Sache gefordert wird[1]. Und diese thatsächliche Herrschaft kann sich dergestalt verdünnen, daß sie in Bezug auf Thiere nur noch an dem Faden der Gewohnheit der Rückkehr hängt. Sie braucht endlich auch nicht eine ausschließliche zu sein.

Sachen, die nicht im Gewahrsam eines Anderen sind, können nicht gestohlen werden.

Eine verlorene Sache ist nicht mehr im Gewahrsam, und kann daher vom Finder nicht gestohlen werden. Nur muß sie schon wirklich verloren, aus der Verfügungsgewalt ihres Inhabers verschwunden sein. Entfällt Jemandem eine Sache, und ein Anderer greift nun sofort zu, so ist dies allerdings Diebstahl, weil die Sache noch nicht aus der Verfügungsgewalt ihres Inhabers gekommen war, sondern erst durch das Zugreifen des Thäters

---

Thatbestandes, während die Gegner, den juristischen Boden nicht verlassend, nur die auf eine Sache von Schätzungswerth oder Vermögenswerth gerichtete Absicht meinten. Ullmann, über den Dolus beim Diebstahl, Mannheim 1870. Binding, Normen, II., S. 539 fgg. Ueberhaupt aber Merkel a. a. O., besonders S. 648—664.

[1] R vom 13. Dec. 1881.

der Verfügungsgewalt des Inhabers entzogen wurde. Wichtig ist auch der Unterschied von verlorenen und verlegten, sowie der von verlorenen und liegen gebliebenen Sachen. Eine verlegte Dose, ein auf einer Treppe stehen gebliebenes brennendes Licht, ein in einem öffentlichen Lokale hängen gebliebener Mantel, sind nicht verlorene Gegenstände, daher Gegenstände eines möglichen Diebstahls.

Am Wilde im offenen Walde, an Fischen im offenen Wasser ist zwar Verletzung des Jagdrechtes oder des Fischrechtes, nicht aber Diebstahl möglich, weil es am Gewahrsam fehlt. Wohl aber ist Diebstahl möglich am eingezäunten Wilde, sowie an Fischen in Teichen und Behältern.

Der Eigenthümer, der seine Sache von einem Anderen tragen läßt und daneben geht, giebt den Gewahrsam nicht auf. Auch der Hausherr nicht, welcher seinen Diener frei unter dem Hausrath walten läßt, oder ihm Sachen übergiebt. Ebensowenig der Gastwirth oder Chambregarnie-Vermiether, der einen Gast oder Miether in einem mit Möbeln versehenen Zimmer wohnen läßt[1].

4. Vollendung.

Was unter Wegnahme zu denken sei, kommt hier erst zum Abschluß.

Man unterscheidet drei Theorien. Einander gegenüber stehen die Kontrektationstheorie und die Ablationstheorie; jene fordert zur Vollendung nur ein diebisches Berühren, diese hingegen ein Wegbringen der Sache. Gesiegt hat in neuerer Zeit die zwischen den beiden genannten Theorien in der Mitte stehende Apprehensionstheorie, welche Besitzergreifung verlangt. Besitzergreifen ist mehr als Berühren, weniger als Wegtragen. Es genügt, wenn der Dieb die Sachen eingesteckt, oder in Körbe gethan, oder zusammengebunden hat. Ist auf solche Weise die rechtswidrige Besitznahme erfolgt, so thut es nichts mehr zur

---

[1] Anders entschied das R unter dem 12. Juli 1880; es nahm an, daß der Vermiether den Gewahrsam an den mitvermietheten Möbeln aufgiebt, daß also der Miether an denselben nur eine Unterschlagung begehen könne; es stützte sich aber hierbei nur auf die besonderen Bestimmungen des Preuß. Landrechtes. — R vom 13. Dec. 1881: „Der Depositar, welcher Gegenstände aus einem ihm anvertrauten verschlossenen Behältniß nimmt, begeht selbst dann, wenn der Deponent den Schlüssel zurückbehalten hat, nicht einen Diebstahl, sondern eine Unterschlagung."

Sache, wenn der Dieb überrascht und dadurch genöthigt wird, seine Beute am Orte der That zurückzulassen; der Diebstahl ist dennoch vollendet.

Mit dem Ausdruck „Wegnahme" ist die Apprehensionstheorie zur Theorie unseres Gesetzbuches gemacht. Unter Besitz ist wiederum nur die Verfügungsgewalt, der Gewahrsam zu verstehen. Findet die Wegnahme in der einfachsten Form statt, so fallen Herausnahme aus dem fremden Gewahrsam, und Hereinnahme in den eigenen Gewahrsam in Einen Akt zusammen. Wo sich Beides trennt, wie z. B. bei dem Ausfliegenlassen und Einfangen von Bienen, bildet der erste Akt für sich nur einen Versuch, der zweite erst die Vollendung.

Verdeckt der Thäter die Sache nur, um sie später wegzunehmen, so ist nur eine Vorbereitungshandlung vorhanden. Aendert er aber den Ort der Sache, und versteckt er sie in den Räumen des Inhabers: so kommt es darauf an, ob dies so geschieht, daß er sie später nur abzuholen braucht, oder ob er sich erst noch in die Verfügungsgewalt setzen muß; im ersten Falle haben wir Vollendung, im zweiten Versuch.

Der Versuch ist strafbar nach §. 242 des R.-G.-B. Die Qualifikationen des Einsteigens, des Einbrechens, der Anwendung von Nachschlüsseln begründen bereits einen Versuch des Diebstahls, wenn sie in der erwiesenen Absicht zu stehlen stattgefunden haben.

IV. Arten des Diebstahls.

A. Einfacher Diebstahl (§. 242).

Der einfache Diebstahl ist schlechtweg mit Gefängniß bedroht, woneben indeß auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann (§. 248). Mildernde Umstände sind nicht zugelassen, weil das Gefängniß ohne Minimum angedroht ist, wie dies bei Vergehen die Regel bildet.

Innerhalb des einfachen Diebstahls unterschied die Karolina (Art. 160) den kleinen und den großen Diebstahl, je nachdem der Werth des gestohlenen Gegenstandes unter fünf Gulden betrug, oder fünf Gulden erreichte oder überstieg. Im R.-G.-B. ist der Betrag des Gestohlenen nur noch Zumessungsgrund[1].

[1] Richard Temme, über den Betrag des Diebstahls, Erlangen 1867. Der Werth gestohlener Sachen ist eine fließende Größe, die bei keinem Punkte plötzlich eine geschärfte Strafe rechtfertigen kann; auch darf

Auch die Unterscheidung von offenem und heimlichem Diebstahl[1] hat man aufgegeben.

B. Hausdiebstahl und Familiendiebstahl (§. 247).

Nach dem gemeinen Rechte, und nach den meisten neueren Gesetzbüchern, war für Verfolgung und Bestrafung der Unterschied von Hausdiebstahl und Familiendiebstahl wesentlich. Hausdiebstahl war Diebstahl von Hausgenossen, welche nicht zur Familie gehören (von Dienstboten, Gesellen, Lehrlingen, Hauslehrern); man verfolgte ihn von Amtswegen, und strafte ihn, wenigstens partikularrechtlich, strenger als den gemeinen Diebstahl. Familiendiebstahl war nach der Karolina (Art. 165) der Diebstahl des Ehegatten oder eines nächsten Erben, nach der späteren Auffassung der Diebstahl eines nahen Familiengliedes; man verfolgte ihn nur auf Antrag, und strafte ihn nicht strenger, eher milder, als den gemeinen Diebstahl.

Das R.-G.-B. erklärt für straflos den Ascendenten, welcher einen Descendenten, nicht minder den Ehegatten, welcher den anderen Ehegatten bestiehlt[2].

Es faßt in §. 247 zusammen: den Familiendiebstahl, die Familienunterschlagung, den Hausdiebstahl, die Hausunterschlagung. Keines dieser Delikte zeichnet es aber aus durch einen niedrigeren oder höheren Strafsatz, sondern es trifft nur, wegen der bei denselben obwaltenden persönlichen Verhältnisse, besondere Anordnungen über die Verfolgung. Es bestimmt Folgendes.

1. Familiendiebstahl ist der Diebstahl gegen Angehörige im Sinne des §. 52. Den Angehörigen sind indeß beigesellt: Vormünder, Erzieher und Lehrherren, weil sie sich in einer familienartigen, väterlichen Stellung befinden.

a) Bei einer Trennung von Eigenthum und Gewahrsam hört der Diebstahl auf, ein Familiendiebstahl zu sein, wenn nur der Eigenthümer, oder nur der Inhaber ein Angehöriger des Diebes ist[3].

---

die Schätzung dieses objektiven Momentes nicht auf Kosten des subjektiven und des modalen Elementes die Strafhöhe bestimmen.

[1] P.-G.-O. Art. 157. 158.

[2] L. 2. D. de actione rerum amotarum (25, 2): In honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur. R.-G.-B. §. 247, Abs. 2, ergänzt in Bezug auf bloße „Entwendung" durch §. 370, Nr. 5, Abs. 2.

[3] R vom 22. Mai 1880. R vom 1. Juli 1881: „Wenn ein Diebstahl an Sachen verübt wird, welche sich nicht in dem Gewahrsam des Eigenthümers, sondern eines berechtigten Inhabers befinden, so sind Beide Verletzte. Ist nur

b) Das Gleiche gilt bei einem gemeinsamen Eigenthum oder einem gemeinsamen Gewahrsam, wenn nicht alle Miteigenthümer, oder nicht alle Mitinhaber Angehörige des Diebes sind.

2. Hausdiebstahl ist der Diebstahl von Hausgesinde. Er allein setzt „häusliche Gemeinschaft", d. h. eine solche Hausgenossenschaft voraus, welche dem Thäter freien Zugang zu den Gegenständen gewährt.

3. Wegen Familiendiebstahls und wegen Hausdiebstahls wird nur auf Antrag verfolgt, und die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

a) Da jedoch in den Fällen des §. 247 das Erforderniß eines Antrages nur in einem persönlichen Verhältnisse wurzelt, so leidet es keine Anwendung auf fremde Theilnehmer an dem Diebstahl. Der Grundsatz der Untheilbarkeit des Strafantrages steht hiermit nicht im Widerspruch.

b) Die Fälle des §. 247 sind in der Regel Antragsfälle ohne Rücksicht auf den Werth der gestohlenen Sachen. Eine Ausnahme findet sich nur bei den von Lehrlingen und von Hausgesinde begangenen Diebstählen. Diese bleiben nur dann Antragsfälle, wenn sie sich auf Sachen von unbedeutendem Werthe beschränken.

C. Forstdiebstahl, Holzdiebstahl.

Den Diebstahl an gefälltem Holze hat man in Deutschland bald als gemeinen Diebstahl, bald noch strenger gestraft, Letzteres nach dem Grundsatze der schwereren Strafbarkeit des Diebstahls an aufsichtslosen Sachen; den Diebstahl an stehendem Holze (eigentlichen Holzdiebstahl) dagegen milder[1].

Das R.-G.-B. behält den besonderen Vorschriften des Reichs- und Landesstrafrechtes über Verletzungen der Forst- und Feldpolizeigesetze und über den Holz-(Forst-)Diebstahl ihre Geltung vor (Einf.-Ges. §. 2). Bei der sehr häufigen Begehung dieser Delikte durch Kinder kommt §. 361, Nr. 9 (R.-G.-B.) in Betracht.

Einer von Beiden ein Angehöriger des Diebes, so ist ein Strafantrag nicht erforderlich."

[1] Ssp. II. 28. CCC. Art. 168. Der Grundsatz der schwereren Strafbarkeit des Diebstahls an aufsichtslosen Sachen faßt das Delikt nur von der Seite seiner Gefährlichkeit auf, ohne von der anderen Seite die durch die verführerische Leichtigkeit der Verübung begründete geringere Schuld zu veranschlagen; nimmt man Beides in Betracht, so kompensirt Eines das Andere, der Schärfungsgrund verschwindet, es bleibt nur gemeine Strafbarkeit. Litteratur in der Z. f. St., VIII. (1888), S. 309—314.

Der Richter unterscheide sorgfältig die hier oft ganz nahe aneinander grenzenden drei Begriffe: gemeiner Diebstahl, Forst- bezw. Holzdiebstahl, Verletzung der Forst- und Feldordnung.

Die neuere Gesetzgebung wählt den Ausdruck Forstdiebstahl, um anzuzeigen, daß der Begriff dieses Diebstahls nicht vom Gegenstande (Holz), sondern vom Begehungsorte (Forst, d. h. eingerichteter Wald) abhängig sei. Ueber das Detail geben die Landesgesetze Auskunft[1].

D. Mundraub (§. 370, Nr. 5).

Unter dem milderen Namen einer Entwendung ahndet das R.-G.-B. die diebische Wegnahme von Nahrungs- oder Genußmitteln von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge zum alsbaldigen Gebrauch, als eine bloße Uebertretung, mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haft[2]. Der Name „Diebstahl" darf für diesen Fall nicht mehr gebraucht werden, obwohl alle Merkmale des Diebstahls vorhanden sind.

Die volksthümliche, geschichtliche Auffassung kann in diesen Bestimmungen nichts Anderes sehen, als eine passende Milde für geringfügige Handlungen, welche durch Hunger oder Lüsternheit veranlaßt werden. An diesen einfachen Gedanken hat sich die Praxis zu halten. Eine rein sprachliche Interpretation, welche hier eine Reihe allgemeiner Sätze aufstellt, raubt dem Gesetze seine Elasticität und führt zum Widersinn.

E. Diebstahl im zweiten Rückfall (§§. 244. 245).

Die Vermuthung der Unverbesserlichkeit des mehrfach rückfälligen Diebes hat man überall aufgegeben. Von der Karolina (Art. 162) wurde sie an den mit dem Tode bedrohten „dritten Diebstahl" (zweiten Rückfall) geknüpft. Das Allgem. Preußische Landrecht (II. 20. §. 1160) verband sie erst mit dem vierten Diebstahl (dritten Rückfall), auf den es lebenslängliche Zuchthausstrafe setzte. Schon die spätere gemeinrechtliche Praxis, mehr noch die neuere Gesetzgebung, machte sich von dieser Präsumtion los, wenngleich sie den Rückfall, besonders den zweiten, in der Strafbarkeit auszeichnete. Die Erfahrung lehrt indeß,

---

[1] Preußisches Gesetz über den Forstdiebstahl vom 15. April 1878. Preußisches Feld- und Forst-Polizeigesetz vom 1. April 1880.

[2] Vgl. P.-G.-O. Art. 167, über den nur bürgerlich zu strafenden kleinen Fruchtdiebstahl oder Mundraub.

daß die Hoffnung auf Besserung bei den rückfälligen Dieben sehr schwach ist, daß wiederholter Rückfall in Diebstahl auf sittliche Fäulniß deutet, auf einen durch verwahrlosete Kindheit, geschlechtliche Liederlichkeit, Trunkfälligkeit oder Vagabundiren gelähmten Willen[1].

Das R.-G.-B. (§. 244) straft Denjenigen, der sich als Dieb, Räuber, Quasi-Räuber (§§. 252. 255) oder Hehler im zweiten Rückfall befindet:

1. wegen einfachen Diebstahls mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren,

2. wegen schweren Diebstahls mit Zuchthaus nicht unter 2 Jahren.

Wenn nun hiernach auch das Zuchthaus die Rückfallsstrafe ist, so kommt es doch vor, daß ein rückfälliger Dieb, der schon im Zuchthause gesessen hat, bei abermaligem Rückfall nicht ins Zuchthaus, sondern ins Gefängniß wandert. Sind nämlich mildernde Umstände vorhanden, so tritt ein:

a) beim einfachen Diebstahl: Gefängniß nicht unter drei Monaten,

b) beim schweren Diebstahl: Gefängniß nicht unter Einem Jahre[2].

Ueber die gesetzlichen Voraussetzungen der Rückfallsstrafe handelt der Allgemeine Theil dieses Lehrbuches[3].

---

[1] Vgl. den gründlichen amtlichen Bericht aus Dänemark, Blätter für Gefängnißkunde, Bd. 9. (1875), S. 434.

[2] Der im Strafgesetzbuche und im Gefängnißwesen bewanderte Rückfällige versteht es, vor Gericht den Reumüthigen zu spielen und dadurch mildernde Umstände zu erobern. Kommt er dann, statt ins Zuchthaus, ins Gefängniß, so drängt er sich zu den bequemsten Arbeiten und verbreitet das verbrecherische Gift unter den Gefängnißgenossen. Diese Rückfälligen sind eines der schwersten Hindernisse der Gefängnißverbesserung. Sichart, Blätter für Gefängnißkunde, Bd. 10. (1876), S. 490—492. Keinem Strafrichter dürfen solche Erfahrungen unbekannt sein.

[3] Entscheidungen des R:

1. Rückfall liegt vor, mag der Angeklagte früher wegen Versuches oder Vollendung, wegen Thäterschaft, Anstiftung oder Beihülfe gestraft worden sein; 23. September 1880; 13. Januar 1882; 3. März 1882.

2. In der Anrechnung der Untersuchungshaft liegt noch keine Strafvollstreckung; diese wird erst nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils möglich; erst von diesem Zeitpunkte an wird daher die angerechnete Untersuchungshaft zur Strafverbüßung; 16. Mai 1881.

3. Auch polizeilich erkannte Diebstahlsstrafen sind geeignet, als Vorstrafen den Thatbestand des Rückfalls zu erfüllen; 12. Jan. 1881.

4. Bloße Entwendungen zählen nicht als Diebstähle; 19. Oktober 1880.



V. Insbesondere schwerer Diebstahl (§. 243).

Litteratur: Schwarze, die Lehre vom ausgezeichneten Diebstahl, Erlangen 1863. Hager, GS., XXX. (1879), S. 481.

Die Umstände, welche einen Diebstahl zum schweren Diebstahl machen, liegen theils in der Zeit der Begehung (Nachtzeit), theils im Orte der Begehung (bewohntes Gebäude, Kirche ꝛc.), theils im Gegenstande (gottesdienstlicher Gegenstand, Transportgegenstand), theils in der Art der Ausführung (mit Einbruch, Einsteigen, Nachschlüsseln, Waffen; bandenartig ꝛc.).

Während der einfache Diebstahl nur ein Vergehen ist, sind alle schweren Diebstähle Verbrechen. Der §. 243 bedroht sie mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren. Daneben kann, nach §. 248, nicht bloß auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (§. 32), sondern auch auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden. Sind aber mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter 3 Monaten ein.

Die Fälle des schweren Diebstahls behandelt §. 243 in folgenden sieben Rubriken.

A. Kirchendiebstahl (§. 243, Nr. 1).

Nach der Karolina (Artt. 171—175) genügte zum Kirchendiebstahl die Heiligkeit des Ortes oder der Sache, wogegen unser Gesetzbuch Heiligkeit des Ortes und der Sache will. Es fordert nämlich:

1. ein zum Gottesdienste (wenn auch nur zum privaten) bestimmtes Gebäude, zugleich aber auch

2. Gegenstände, welche dem Gottesdienste gewidmet, d. h. zum Ritual bestimmt sind (z. B. Abendmahlsbecher, nicht Gesangbücher).

B. Gewaltsamer Diebstahl (§. 243, Nr. 2).

Der geschützte Gewahrsam wird hier verletzt durch Einbruch, Einsteigen oder Erbrechen.

1. Es muß gestohlen werden: entweder aus einem Gebäude, oder aus einem umschlossenen Raume.

a) Das Gebäude braucht nicht verschlossen zu sein. Die

---

5. Zur Feststellung des Rückfalles genügt eine allgemeine Angabe seiner Merkmale mit den Worten des Gesetzes nicht; die Vorstrafen müssen im Urtheil einzeln angegeben werden; 24. Okt. 1881. Vgl. Olshausen, Vorbestrafungen, Berlin 1876; Olshausen, Kommentar, 3. Aufl. 1890, zu §§. 244. 245.



Praxis versteht unter einem Gebäude nur ein in seiner Gesammtheit unbewegliches Bauwerk; darum nicht: eine bewegliche Bude, ein Schiff, einen zum Uebernachten dienenden Wagen[1]. Baulichkeiten aber, welche wegen ihrer Kleinheit den Zutritt eines Menschen unmöglich machen, z. B. ein Kaninchenstall, sind nicht Gebäude[2].

b) Umschlossen ist ein Raum, wenn dem Eindringen nicht unerhebliche Hindernisse entgegenstehen. Man hat indeß angenommen, daß ein Raum auch bei unverschlossenen Eingängen als ein umschlossener gelten könne, und daß die Anwendung des §. 243, Nr. 2 selbst durch die Kunde des Thäters von den unverschlossenen Eingängen nicht verhindert werde[3]. Räume, welche nicht einen Theil des Erdbodens einnehmen, rechnet man nicht hierher; ebensowenig abgeschlossene Räume im Inneren eines Gebäudes[4].

2. Es muß gestohlen werden mittels Einbruches, Einsteigens, oder Erbrechens von Behältnissen.

a) Einbruch ist gewaltsame Eröffnung eines Gebäudes oder umschlossenen Raumes. Die in dem Einbruche liegende Sachbeschädigung geht in den gewaltsamen Diebstahl auf[5].

b) Einsteigen heißt: den Eingang in ein Gebäude oder in einen umschlossenen Raum durch Steigen, und zwar nicht auf dem ordnungsmäßigen Wege gewinnen; also z. B. ihn gewinnen durch Ueberklettern eines Daches, einer Mauer, durch Erklimmen eines Fensters[6]. Zum Einsteigen genügt nicht bloßes Heransteigen, sondern erst der Eintritt in den erstiegenen Ort. Das Steigen kann aber nicht nur ein Emporsteigen, sondern auch ein Herabsteigen, nach der Auffassung des Reichsgerichtes selbst ein ohne

---

[1] R vom 25. April 1881; vom 24. September 1881; vom 7. Juni 1883.

[2] R vom 29. Januar 1883.

[3] R vom 18. December 1880; vom 19. März 1886.

[4] R vom 23. Februar 1880; vom 29. Januar 1883: „Zum Begriffe des umschlossenen Raumes ist ein Raum erforderlich, in den der Dieb einbrechen oder einsteigen, d. h. in den ein Mensch von normaler Größe durch Einbruch oder Einsteigen gelangen kann." Ein Schiff ist dem R nicht ein umschlossener Raum.

[5] R vom 27. April 1881. Die gewaltsame Eröffnung einer unverschlossenen Thür (welche der Thäter für verschlossen hält) ist Einbruch: R vom 25. Mai 1883.

[6] Der Einsteigende muß von außen in das Gebäude, oder in den umschlossenen Raum hereinsteigen: R vom 9. Juni 1880; vom 20. December 1880.

Steigen, aber mit Ueberwindung von Hindernissen erfolgtes Einkriechen sein. (Reichsgericht vom 5. Juni 1885, Rechtspr., VII., S. 348; vom 8. Oktober 1886, Rechtspr., VIII., S. 601.)

c) Im Gegensatze zum Einbruch steht das Erbrechen von Behältnissen. Die Behältnisse müssen sich in einem Gebäude oder umschlossenen Raume befinden, doch braucht der Dieb in das Gebäude oder die Räume nicht eingedrungen zu sein. Zu den Behältnissen gehören Zimmer und Kammern, Schränke, Kisten, Kasten, selbst Ballen und Säcke. Das Erbrechen setzt aber einen Verschluß der Behältnisse voraus und besteht in einer gegen die Behältnisse oder ihre Verschlußmittel geübten Gewalt, die indeß nicht ein Brechen zu sein braucht, sondern auch ein Aufschneiden, ein Auflöthen und Aehnliches sein kann [1].

C. Nachschlüsseldiebstahl (§. 243, Nr. 3).

Es handelt sich hier um Eröffnung: 1. eines Gebäudes, oder 2. der Zugänge eines umschlossenen Raumes, oder 3. der im Inneren befindlichen Thüren, oder 4. der im Inneren befindlichen Behältnisse. Die beiden ersten Nummern entsprechen dem Einbruch, die beiden letzteren dem Erbrechen von Behältnissen.

Die Eröffnung muß erfolgt sein durch falsche Schlüssel oder andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge, z. B. Dietriche oder Haken. Nur der zur ordnungsmäßigen Eröffnung dienende Schlüssel ist der richtige, jeder andere ein falscher, auch der verlorene, an dessen Stelle der Eigenthümer einen anderen zum ordnungsmäßigen Gebrauche anfertigen ließ [2].

D. Diebstahl an Transportgegenständen (§. 243, Nr. 4).

1. Ort der Begehung: Transportwege (öffentliche Wege, Straßen, Eisenbahnen, öffentliche Plätze, Wasserstraßen), oder Transportanstalten (Postgebäude, Posthöfe, Eisenbahnhöfe). Die Ausdehnung auf „Dampfschiffe und Wartehallen" wollte man nicht.

---

[1] R vom 29. Mai 1880; vom 23. Juni 1887; aber auch vom 5. December 1889.

[2] R vom 23. Sept. 1881. Das Reichsgericht nimmt auch an, daß ein fremder Schlüssel, den der Eigenthümer selbst, bei Verlust des rechten Schlüssels, zeitweise gebraucht, für jeden Anderen ein falscher Schlüssel ist; vom 12. April 1882. Ferner, und dies mit Recht: „Der vom Eigenthümer bei Vermiethung eines verschlossenen Raumes ohne Wissen des Miethers zurückbehaltene zweite Schlüssel ist falscher Schlüssel": R vom 30. Januar 1885.



2. Objekt: Transportgegenstände (Reisegepäck und andere zu befördernde Gegenstände).

3. Handlungsweise: Abschneiden oder Ablösen (z. B. Abbinden) der Befestigungsmittel oder der Verwahrungsmittel; oder Anwendung falscher Schlüssel, Dietriche 2c. Unter den Verwahrungsmitteln sind nicht nur solche Behältnisse begriffen, welche zu dem Transportmittel gehören, wie die Verschlußkasten eines Postwagens; sondern auch Behältnisse, in welchen der Eigenthümer die Gegenstände verwahrt[1].

E. Diebstahl in Waffen (§. 243, Nr. 5).

Es genügt, wenn einer der Theilnehmer am Diebstahl Waffen bei sich führt.

Die Waffen können sein: 1. Waffen im technischen Sinne, 2. Werkzeuge und Mittel, welche erst vom Diebe eventuell zu Waffen bestimmt sind, ohne an sich diese Bestimmung zu haben. Bei der ersten Klasse ist kein Zweifel möglich; bei der zweiten Klasse kommt Alles auf die Umstände des einzelnen Falles an[2].

Das R.-G.-B. verlangt nur ein Beisichführen der Waffen, worin zwar die Forderung bewußten Thuns, nicht aber die Forderung einer eventuell auf Tödtung oder Verwundung gerichteten Absicht liegt.

F. Banden-Diebstahl (§. 243, Nr. 6).

Dieser Diebstahl wird begangen von einer Diebesbande oder Räuberbande, nicht von bloßen Komplottanten[3]. Nicht ganz glücklich gewählt ist der Ausdruck „zur fortgesetzten Begehung verbunden." Er ist aber verständlich. Eine Verwerfung der Theorie vom fortgesetzten Verbrechen enthält er gewiß nicht.

G. Nächtlicher Diebstahl (§. 243, Nr. 7).

Der Gesetzgeber hat den in Rede stehenden Diebstahl nicht bloß durch Nächtlichkeit, sondern auch zugleich durch Einschleichen oder Verborgenhalten qualificiren wollen. Er hat überdies, sich an den Norddeutschen Sprachgebrauch anschließend, unter der Nachtzeit nicht die Zeit der Dunkelheit schlechthin, im Winter also auch die dunklen Nachmittagstunden, sondern nur

---

[1] R vom 9. November 1881. Ueber das Abbinden: R vom 26. April 1883.

[2] Fuchs, in Goltd. Archiv, XVII. Kries, ebenda, XXV.

[3] Gewerbsmäßigkeit ist nicht nöthig: R vom 15. Juni 1882. Zwei Mitglieder genügen zur Bande: R vom 11. Juni 1887.

diejenige Zeit der Dunkelheit verstanden, welche zum Schlafe benutzt zu werden pflegt.

Das Reichsgericht sieht aber in dem Erforderniß des Einschleichens oder Verborgenhaltens Nichts als das Merkmal der Heimlichkeit, also ein Merkmal, welches einen Diebstahl nicht zu qualificiren vermag; und es faßt die Nächtlichkeit im Sinne bloßer Dunkelheit, ohne Rücksicht auf die Schlafenszeit, dehnt sie also auf die Stunden aus, welche dem Gesetzgeber als Tageszeit gelten[1]. So ist es dahin gekommen, daß die Praxis zahlreiche Fälle als schwere Diebstähle behandelt, die keines der gesetzlichen Merkmale eines schweren Diebstahls an sich tragen.

Das Gesetz ist freilich mangelhaft. Wollte der Gesetzgeber das Einschleichen mit dem Einbrechen und Einsteigen auf gleiche Linie stellen, so mußte er dasselbe als Vereitelung des Verschlusses auffassen und es deshalb auf das vornächtliche Einschleichen beschränken.

Ueber Zeit und Ort der Begehung des nächtlichen Diebstahls ist Folgendes zu merken.

Die Nachtzeit ist nicht bei dem Einschleichen oder Verborgenhalten, sondern nur bei der Ausführung des Diebstahls erforderlich. Sie braucht auch nicht planmäßig zur Ausführung gewählt zu sein.

Orte der Begehung sind, wegen der Gefahr persönlicher Begegnung: zunächst ein bewohntes Gebäude, auch bei Abwesenheit der Bewohner, — sodann die zu einem bewohnten Gebäude gehörigen umschlossenen Räume mit allen darin befindlichen Gebäuden (Hof und Garten mit den Hintergebäuden und Ställen), — endlich bewohnte Schiffe. Die Bewohnung eines Theiles reicht für das ganze Gebäude hin, wenn derselbe nur mit den übrigen Theilen in Durchgangsverbindung steht. Wichtig

---

[1] Reichsgerichtliche Entscheidungen:

1. Nachtzeit, im Sinne des §. 243, ist die Zeit vom Eintritt der Dunkelheit nach Sonnenuntergang, bis zum Beginn der Morgendämmerung; 23. December 1880.

2. Einschleichen erfordert nur ein unter Vermeidung von Geräusch bewirktes, heimliches und absichtlich der Wahrnehmung Anderer entzogenes Eintreten; 25. Januar 1882. Diese ganze Charakteristik bedeutet nur Heimlichkeit. Ebenso R vom 4. Oktober 1883, obwohl das R die Heimlichkeit von der Vermeidung von Geräusch und Wahrnehmbarkeit unterscheiden will! Siehe auch: R vom 16. Mai 1885.

3. Der Diebstahl kann sofort nach dem Einschleichen begangen werden; 11. Aug. 1880; 6. Mai 1881.



ist für die Strafzumessung die Nähe von Schlafstätten der Bewohner.

Zweiter Titel.
Unterschlagung.
(R.-G.-B. §§. 246—248.)

In der Karolina (Art. 170) wird zwar die Unterschlagung vom Diebstahle unterschieden, aber ihm doch in der Strafbarkeit gleichgestellt, was, besonders da nach Römischem Rechte die Unterschlagung zum Furtum gehört, zu zahlreichen Streitigkeiten über die Selbständigkeit des Begriffes der Unterschlagung führte[1]. Diebstahl und Unterschlagung fallen in der That sowohl nach der Absicht, als nach dem Objekt, zusammen; der Unterschied liegt nur darin, daß der Dieb nimmt, der Unterschlagende behält[2].

So fordert denn auch das R.-G.-B. (§. 246) zur Unterschlagung, gerade wie zum Diebstahl, „eine fremde bewegliche Sache" und „rechtswidrige Zueignung", indem es die ganze Eigenthümlichkeit der Unterschlagung darein setzt, daß der Zueignende die Sache schon „im Besitz oder Gewahrsam hat." Desgleichen wird die Familienunterschlagung, die Hausunterschlagung, die von Ascendenten oder vom Ehegatten verübte Unterschlagung gemeinsam mit dem Diebstahle und ganz nach Analogie des Diebstahls behandelt (§. 247), auch in Betreff der Ehrenrechte für beide Mißthaten dasselbe bestimmt (§. 248). Ausschließlich der Unterschlagung ist überhaupt nur der eine §. 246 gewidmet. Er stellt zwei Arten der Unterschlagung auf:

1. Einfache Unterschlagung: Gefängniß bis zu 3 Jahren;
2. Unterschlagung anvertrauter Sachen: Gefängniß bis zu 5 Jahren.

In beiden Fällen sind mildernde Umstände zugelassen: dann Geldstrafe bis 900 Mark (§. 246).

---

[1] Die CCC. spricht nur von der Unterschlagung anvertrauter Sachen. Die bunte Geschichte der Entwickelung des Unterschiedes von Diebstahl und Unterschlagung bei Hälschner, System, Th. 2, S. 494. Vgl. überhaupt Wächter, in Weiskes Rechtslexikon, III., S. 360. Köstlin, Abhandl., S. 335. Hückel, die Dreitheilung Furtum rei ipsius etc., Tübingen 1886.

[2] Schütze, GS., XXI. (1869), S. 115. Stemann, Unterschlagung und Untreue, 1870. Merkel, bei Holtzendorff, III. (1874), S. 689. Huber, die Unterschlagung, 1875. Kapff, die Unterschlagung, 1879. Fuchs, in Goltd. Archiv, XXXII. (1884). Rotering, GS., XXXVI. (1884). Hälschner, Deutsches Strafrecht, II. (1884), S. 345.

In beiden Fällen kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden (§. 248); allein der Richter wird im ersteren Falle von dieser Befugniß nicht leicht Gebrauch machen.

Wir erläutern, was nicht schon beim Diebstahl erledigt ward[1].

1. Für die Stellung der Unterschlagung zu den angrenzenden Mißthaten sind folgende Merkpunkte festzuhalten.

a) Der Strafschutz gilt bei Unterschlagung nur dem Eigenthum, bei Diebstahl und Raub sowohl dem Eigenthum als auch dem Gewahrsam. Eigenthum und Gewahrsam werden in diesen Fällen gegen die in rechtswidriger Aneignung bestehenden, oder eine rechtswidrige Aneignung enthaltenden Mißthaten geschützt, ohne daß der Thäter einen Vermögensvortheil zu beabsichtigen braucht.

Die Unterschlagung, als die einfache, von sonstigen verbrecherischen Bestandtheilen reine Form rechtswidriger Aneignung, steckt im Diebstahl, der Diebstahl im Raube. Bei dem Diebstahle ist der Weg zur Aneignung die Aufhebung des im Gewahrsam schlechthin liegenden Widerstandes, bei dem Raube die Aufhebung des Widerstandes einer Person.

b) Der Strafschutz gilt bei Betrug nicht bloß dem Eigenthum, sondern dem Vermögen, und es wird eine auf Vermögensvortheil gerichtete Absicht gefordert. Dieselbe Absicht ist ein Erforderniß der Erpressung.

c) Der Strafschutz gilt bei der „Besitzentwendung" (§. 289) nicht dem Eigenthum, sondern dem Gewahrsam des Nutznießers, Pfandgläubigers oder Desjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückhaltungsrecht zusteht.

d) Kraft ihres generellen Charakters rechtswidriger Aneignung gewinnt die Unterschlagung eine aushülfliche Stellung. Sie soll die strafbaren Aneignungen umfassen, welche sich unter Diebstahl, Raub und verwandte Mißthaten nicht einordnen. Die Streitfragen sind daher häufig Grenzfragen, besonders die Grenze von Diebstahl und Unterschlagung, sowie von Betrug und Unterschlagung betreffend.

2. Das „im Gewahrsam hat" bedeutet in der gesetzlichen Definition der Unterschlagung nur, daß der Thäter sich die Sache nicht durch eine strafbare Handlung angeeignet hat, also ins-

---

[1] Treffliche Aufschlüsse bei Binding, Normen, II., S. 534 fgg.



besondere nicht durch Diebstahl, Raub, Erpressung, Betrug: sonst lägen diese Mißthaten vor. Es ist nicht, wie freilich der unbeholfene Ausdruck zu vermuthen verleitet, ein positives, sondern nur ein negatives Erforderniß, vermöge dessen die Unterschlagung den Rest darstellt, welcher, nach Abzug aller anderen verbrecherischen Elemente, als einfache strafbare Aneignung übrig bleibt.

Wenn der Besitzer einer Sache in die Wegnahme derselben eingewilligt hat, der Eigenthümer aber nicht: so haben wir nicht mehr Verletzung des Gewahrsams und des Eigenthums, also nicht mehr Diebstahl; sondern nur noch Verletzung des Eigenthums, einfache strafbare Aneignung, Unterschlagung.

3. Weil der Strafschutz bei der Unterschlagung nicht dem Vermögen schlechthin, sondern nur dem Eigenthum gilt, so redet das Gesetz nur von einer „Sache". Ein Forderungsrecht ist keine Sache, also kein Objekt der Unterschlagung, wohl aber ein Objekt der Untreue (§. 266, Nr. 2).

4. Wo ein Geschäft dem Empfänger das Eigenthum überträgt, kann derselbe an der Sache nicht mehr eine Unterschlagung begehen. Man kann daher zwar deponirte, nicht aber entliehene Gelder unterschlagen. Ueber die Eigenthumsfrage entscheidet das Civilrecht des Thatortes.

5. Wo der Thäter die Einwilligung des Eigenthümers zu der Aneignung voraussetzen darf, hört die Aneignung auf, „rechtswidrig" zu sein. Bei fungiblen Sachen ist diese Voraussetzung leichter gerechtfertigt, als bei nicht fungiblen; am leichtesten bei Geld, dieser generellen Sache, bei welcher auf die Species in der Regel Nichts ankommt, wenn nur das Genus bleibt. Bei einem Bankdepot, sei es ein Depot zur einfachen Verwahrung, oder zur Verwaltung, oder zur Deckung, bleibt aber der Bankkunde Eigenthümer, und der Banquier ist, ohne ausdrückliche Genehmigung, nicht befugt, die deponirten Werthe, gegen Uebernahme der persönlichen Verpflichtung zur Restitution in genere, sich anzueignen und für seine eigenen Zwecke zu verwenden.

6. Absicht auf Bereicherung ist so wenig nöthig als beim Diebstahl; nur Absicht der Aneignung wird gefordert. Die Absicht der Rückgabe schließt die Absicht der Aneignung aus; lediglich Beweisfrage ist es, ob der Thäter jene Absicht mit Auf-

richtigkeit und Zuversicht hegen konnte, oder ob ihm Zweifel zurückblieben, die es möglich machen, sein Handeln, z. B. eine Verpfändung der Sache, auf Dolus eventualis zurückzuführen[1].

7. Eine Aufzählung der in den §§. 225 und 226 des Preuß. Strafgesetzbuches angeführten Arten der Aneignung der fremden Sache (Veräußerung, Verpfändung, Verbrauch, Beiseiteschaffen, Ableugnen bei der Obrigkeit) hielt der Reichsgesetzgeber für entbehrlich. Die Praxis sei im Zweifel geblieben, ob diese Aufzählung nur eine Exemplifikation, oder eine Beschränkung des Thatbestandes bedeute. Ebenso sei bei einzelnen jener Arten mit Recht der Zweifel angeregt worden, ob sie unter allen Umständen eine Unterschlagung begründen. Besonders gilt dies von der Verpfändung, da hier der Thäter die Sache vielleicht einlösen und dem Eigenthümer zurückstellen wollte; je nach der Willensrichtung des Thäters werde bald Unterschlagung, bald nur unerlaubter Gebrauch einer fremden Sache anzunehmen sein. Gleiche Bedenken fand man in Bezug auf das „Beiseiteschaffen“, während wiederum das „Ableugnen“ oder „Verheimlichen“ einer Sache wohl im einzelnen Falle ein Beweisgrund für die Absicht der Unterschlagung sein, nicht aber als ein Moment des Thatbestandes behandelt werden könne.

8. Die Vollendung liegt in der vollzogenen Aneignung, also z. B. in dem gelungenen Verkaufe der fremden Sache[2].

9. Die Fundunterschlagung, begangen an verlorenen Sachen, fällt unter die einfache Unterschlagung; ebenso die Unterschlagung angeschwemmter Sachen, zugelaufener Thiere[3].

„Anvertraut“ ist jede mit der Verpflichtung zur Rückgabe oder Ablieferung übergebene Sache.

---

[1] Mit der Absicht der Rückgabe ist die Absicht des Ersatzes nicht zu verwechseln: R vom 20. Okt. 1880; vom 7. Okt. 1881. Ueber Unterschlagung und Untreue des Bevollmächtigten: R vom 10. Juni 1890. Ueber Mißbräuche und Unredlichkeiten im Bankverkehr ist strafrechtlich bedeutsam: L. Goldschmidt, Börsen und Banken (Unterschlagung von Depositen, Untreue, Betrug), in den Preuß. Jahrbüchern Bd. 68, S. 876 (December 1891).

[2] Der Akt der Aneignung Desjenigen, der die Sache in Gewahrsam hat, kann auch in der Erklärung liegen, er gebe die Sache dem Berechtigten nicht heraus, er behalte sie für sich: R vom 28. April 1887.

[3] Walther, die Lehre vom Fundbiebstahl, München 1848.

Zwanzigster Abschnitt.

Raub und Erpressung.

(R.=G.=B. §§. 249—256.)

Erster Titel.

Raub.

(R.=G.=B. §§. 249—252. 256.)

Litteratur: Schwarze, de crimine rapinae ex principiis juris communis, Dresd. 1839. Breitenbach, das Verbrechen des Raubes nach Röm. Rechte, München 1839. Köstlin, Abhandlungen, Tübingen (1858), S. 389. Schwarze, in Weiskes Rechtslexikon, Bd. IX., S. 1. Merkel, in H. Handbuch, III. (1874), S. 714. Villnow, Raub und Erpressung, Breslau 1875. Buri, GS., XXIX., Beilage, 1879. Wanjeck, in Goltd. Archiv 1879, S. 194. Hälschner, Deutsches Strafrecht, II., 1884, S. 364. Geyer, Grundriß, II., 1885, S. 55. Gareis, Seeraub, in H. Handbuch des Völkerrechts, II. (1887), S. 571.

I. Geschichtliches.

Das Römische Recht sah in dem Raube ein Furtum. Er blieb, wie das Furtum überhaupt, bloßes Privatdelikt, auch nachdem durch die Prätorische Actio vi bonorum raptorum ein selbständiger Begriff der Rapina anerkannt war[1]. Seit der Lex Julia de vi konnte man indeß den Raub in Waffen und bei Feuersbrünsten als Crimen vis kriminell verfolgen[2]. Die späteren Kaiser heben den Straßenraub hervor, und bedrohen den Raub in Waffen mit dem Tode[3].

In den Germanischen Volksrechten wird der Räuber wegen der Offenheit seiner That minder strafwürdig gefunden, als der feige, heimliche Dieb[4]. Dagegen wird sowohl in älteren Reichsgesetzen als in den Rechtsbüchern dem Räuber der Tod gedroht[5].

---

[1] Gajus III. §. 209.

[2] L. 3. §. 2. 3. 5. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48, 6).

[3] L. 28. §. 10. D. de poenis (48, 19).

[4] Caesar, B. G. 6, 23: „Latrocinia nullam habent infamiam, quae extra fines cujusque civitatis fiunt; atque ea juventutis exercendae ac desidiae minuendae caussa fieri praedicant.“ Grimm, Rechtsalterthümer, 1854, S. 634. 635: „Raub war so wenig als Todtschlag im Deutschen Alterthum eine stets entehrende Handlung; man kann ihn, wie Todtschlag dem Morde, dem heimlichen Diebstahl entgegensetzen, und hauptsächlich letzterer galt dem Alterthum als ein Verbrechen. Nur ein Uebermaß von Gewalt, oder an Wehrlosen verübte Gewalt, machte den Raub unrechtlich.“

[5] Landfrieden von 1187, §. 19. Henrici treuga 1230, c. 13. Ssp. II., 13. §. 5: „Wer den Mann erschlägt, oder fängt, oder beraubt — — —, dem soll man das Haupt abschlagen“; nach Rob. Sachße, II., 14. §. 5.

Die Karolina behält die Todesstrafe bei, sagt aber Nichts über den Begriff des Raubes[1]. Im gemeinen Rechte zeigten sich daher Bedenken über die Auffassung desselben und seine Stellung im Rechtssystem.

Von den neueren Gesetzbüchern wird zwar der Raub im Allgemeinen als Entwendung mittels Gewalt gegen die Person aufgefaßt, häufig aber unter die Verbrechen wider die persönliche Freiheit gestellt, und schon mit der Anwendung der Gewalt als vollendet bezeichnet, was der Römischen Auffassung schweren Raubes als eines Crimen vis entspricht[2]. Gegenwärtig stellt man ihn unter die Verbrechen gegen das Vermögen, und hält ihn erst mit der Wegnahme für vollendet[3].

Der stolz auf den Dieb herabblickende Räuber kommt nur noch in Romanen vor. Jeder Räuber ist heute auch ein Dieb, und erfahrungsmäßig gehören die Räuber der Gegenwart zur Hefe des Diebesgesindels.

II. Thatbestand.

1. Gerade wie zum Diebstahl, fordert das R.-G.-B. (§. 249) zum Raube, daß man „eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen." Den Unterschied setzt es lediglich darein, daß die Wegnahme erfolgt „mit Gewalt gegen eine Person, oder unter Anwendung von Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben."

2. Die gezwungene Person braucht nicht die des Eigenthümers, nicht die des Inhabers, nicht einmal die eines Wächters zu sein. In den Motiven wird bemerklich gemacht, daß jede Person genüge, sofern nur die gegen sie gerichtete physische oder psychische Gewalt geeignet ist, den Widerstand des Inhabers zu beseitigen, wie z. B. die Bedrohung eines Angehörigen. Durch die psychische Gewalt müssen aber, was von der physischen nicht gilt, „Leib oder Leben" der Person „gegenwärtig" gefährdet sein.

Schwabenspiegel (nach Laßberg) 42. 147a. 234. 249. Rechtsbuch Ruprechts, II., 31—34 (Ausg. von Maurer, S. 269).

[1] CCC. Art. 126.

[2] So auch Sachsen, 1838, womit sich jedoch die Sächsische Praxis nicht befreundete.

[3] So auch Preußen, Bayern, 1861, das R.-G.-B. Sachsen, 1855, gruppirt den Raub zwar noch unter die Verbrechen gegen die persönliche Freiheit, sieht aber seine Vollendung doch erst in der Wegnahme oder Erzwingung der Herausgabe des fremden Gutes.

3. Nur wenn die Gewalt das Mittel der Wegnahme war, liegt Raub vor. Folgt die Gewalt erst nach, so hat man Gewalt zusammentreffend mit Diebstahl. Dies ist unzweifelhaft, wenn der ertappte Dieb durch die Gewalt nur seine Person vertheidigte. Es ist auch anzunehmen, wenn er sich durch die Gewalt im Besitz der bereits gestohlenen Sachen zu behaupten suchte. Den letzteren Fall stellt man indeß dem Raube gleich (räuberischer Diebstahl §. 252).

III. Arten und Strafen.

Unser Strafgesetzbuch straft den Raub überall mit Zuchthaus, also als Verbrechen, läßt auch überall Polizeiaufsicht zu. Es unterscheidet aber drei Stufen:

1. Einfacher Raub (§. 249).

Die Strafe ist in der Regel schlechtweg Zuchthaus. Da indeß die angewendete Gewalt sehr unbedeutend, und auch das Objekt geringfügig sein kann, so hat man bei mildernden Umständen Gefängniß nicht unter 6 Monaten zugelassen.

2. Schwerer Raub (§. 250)

in fünf Fällen: Raub in Waffen, Bandenraub, Straßenraub, nächtlicher Raub in einem bewohnten Gebäude, in das man sich eingeschlichen hatte, in das man gewaltsam (durch Einbruch oder durch Gewalt gegen Personen) eingedrungen war, oder in dem man sich dolos verborgen hatte; endlich Raub im Rückfalle.

Strafe: Zuchthaus nicht unter 5 Jahren; bei mildernden Umständen: Gefängniß nicht unter 1 Jahr.

3. Schwerster Fall (mit Martern, schwerer Körperverletzung oder Tod): Zuchthaus nicht unter 10 Jahren, oder lebenslänglich (§. 251). Martern sind schmerzhafte und auf Schmerz berechnete Mißhandlungen.

Zweiter Titel.
Erpressung.
(R.-G.-B. §§. 253—256.)

Litteratur: Glaser, Abhandlungen aus dem Oesterr. Strafrecht, 1858, S. 155, S. 166. Köstlin, Abhandlungen, 1858, S. 407. Hälschner, System, II. (1868), S. 532. John, Entwurf mit Motiven, 1868, S. 534—547. Dalcke, in Goltd. Archiv, 1869. Merkel, in H. Handbuch, III. (1874), S. 724; IV. (1877), S. 416. Villnow, Raub und Erpressung, Berlin 1875. Binding, Normen, II. (1877), S. 559—564. Buri, Beilageheft zum GS. XXIX. (1878). Katz, GS. XXXI. (1881), S. 424. Hälschner, Deutsches Strafrecht, II., 1884, S. 378. Geyer, Grundriß, II., 1885, S. 56.

I. Begriff.

Eine Erpressung verübt Derjenige, der in der Absicht, sich oder Anderen einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, Jemanden zu einem Thun, Dulden oder Unterlassen nöthigt.

II. Geschichtliches.

Bei den Römern wurde die Concussio erst in der Kaiserzeit besonders hervorgehoben, weil man nun die alten Bedrohungen des Crimen repetundarum und die Actio quod metus caussa ungenügend fand. Das Römische Recht giebt aber keine Definition, sondern führt nur einzelne Fälle der Concussio an, namentlich die Erpressung durch Mißbrauch oder Vorspiegelung einer öffentlichen Machtbefugniß[1], und die Erpressung durch Androhung einer Kriminalklage[2]. Durch die Richtung der Absicht auf einen Vermögensvortheil unterschied sich die Concussio von dem Crimen vis.

Das gemeine Recht entwickelte auf dieser Römischen Grundlage einen etwas schwankenden Begriff der Erpressung oder Konkussion.

In den neueren Gesetzbüchern dehnte man den Begriff aus, gab ihm aber eine ziemlich übereinstimmende Fassung[3]. Das Preußische Recht engte ihn ein, indem es die Bedrohung des Anderen mit einem Verbrechen oder Vergehen zum Merkmale der Erpressung stempelte[4]. Diese Beschränkung hat das R.-G.-B. aufgegeben; es erachtet jede Drohung, durch welche ein wirksamer Zwang auf den Anderen ausgeübt wird, für genügend.

III. Thatbestand.

1. Gegenstand der Erpressung ist nicht bloß, wie bei dem Raube, eine Sache, sondern auch jeder andere Vermögensvortheil. Es genügt der Zwang zur Uebernahme einer Verbindlichkeit, zur Ausstellung eines Schuldscheines; ebenso der Zwang

[1] L. 1. D. de concuss. (47, 13): „Si simulato praesidis jussu concussio intervenit, ablatum ejusmodi terrore restitui praeses provinciae jubet et delictum coërcet.“ L. 6. §. 3. D. de off. praes. (1, 18). L. 4. 5. Cod. ad leg. Jul. rep. (9, 27). Paull. rec. sent. V. 25, 12: „qui insignibus altioris ordinis utuntur militiamque confingunt, quo quem terreant vel concutiant.“

[2] Hier konkurrirte die Konkussionsklage mit der öffentlichen Anklage aus der L. Corn. de falsis L. 2. h. t.

[3] Sachsen, 1838, 166. Sachsen, 1855, 282. Württemberg 313. Braunschweig 177. Hannover 334. 335. Darmstadt 349—352. Baden 417—422. Oesterreich 98. Thüringen 155.

[4] Preußen 233.

zur Befreiung von einer Verbindlichkeit, zur Auflösung eines Vertrages, zur Unterzeichnung einer Quittung, zur Zurücknahme einer Klage.

2. Der Vermögensvortheil muß ein rechtswidriger sein: Selbsthülfe ist nicht Erpressung[1].

3. Die Handlung ist Nöthigung im Sinne des §. 240, nur mit dem Unterschiede, daß Drohung mit irgend einem Nachtheile genügt. Der Nachtheil braucht nicht ein Vermögensnachtheil, auch nicht rechtswidrig zu sein, da die Rechtswidrigkeit schon in dem Vermögensvortheile liegt. Demnach genügt die Drohung mit einer Strafklage, mit der Anzeige oder Veröffentlichung einer strafbaren Handlung. Hört aber bei der Drohung mit einem nicht rechtswidrigen Nachtheil auch die Rechtswidrigkeit des beabsichtigten Vermögensvortheils auf, wie z. B. bei der Androhung, von einem dargeliehenen Kapital erlaubte höhere Zinsen zu fordern, so verschwindet mit jeder Rechtswidrigkeit auch die strafbare Erpressung[2].

4. Vollendet ist die Erpressung mit dem erzwungenen Thun, Dulden oder Unterlassen. Der Vermögensvortheil, auf den die Absicht allerdings gerichtet sein muß, braucht nicht erlangt zu sein (§. 253).

IV. Arten und Strafen.

Das R.-G.-B. unterscheidet drei Fälle:

1. Einfache Erpressung (§. 253).

Sie wird, als Vergehen, mit Gefängniß nicht unter 1 Monat gestraft. Strafbar ist auch der Versuch, d. h. derjenige Fall, wo der Thäter zwar die Gewalt oder Drohung anwendet, aber das Thun, Dulden oder Unterlassen bei dem Anderen nicht bewirkt.

2. Schwere Erpressung (§. 254).

Sie erfolgt durch Drohung mit Mord, mit Brandstiftung

---

[1] Es versteht sich von selbst, daß eine Erpressung nicht ohne Dolus, nicht ohne das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, gedacht werden kann. Die Selbsthülfe ist also auch dann nicht Erpressung, wenn der Thäter fälschlich glaubt, auf den Vermögensvortheil einen Rechtsanspruch zu haben: R vom 5. Januar 1882.

[2] R vom 12. Februar 1880. Wächter, über Gewalt bei Erpressung, Leipzig 1875, beschränkt die Gewalt bei Erpressung auf vis compulsiva. Mit Recht verwirft das R diese Einschränkung und läßt auch vis absoluta gelten.

oder mit Ueberschwemmung. Sie wird, als **Verbrechen**, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren gestraft.

3. **Räuberische Erpressung** (§. 255). Sie erfolgt
entweder a) durch Gewalt gegen eine Person,
oder b) unter Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben,
und zieht in beiden Fällen die Strafe des Raubes nach sich.

Wegen Erpressung kann 1. neben dem Gefängniß auf Verlust der **Ehrenrechte**, 2. neben dem Zuchthaus auf **Polizeiaufsicht** erkannt werden (§. 256)[1].

Einundzwanzigster Abschnitt.

Begünstigung und Hehlerei.

(R.-G.-B. §§. 257–263.)

Litteratur: **Hälschner**, System, II. (1868), S. 556. **Geyer**, in H. Handbuch, II., S. 417. **Merkel**, in H. Handbuch, III., S. 735; IV., S. 419. **Meves**, Strafrechtszeitung, 1873, S. 479—526. **Geyer**, GS., 1875, S. 308. **Villnow**, Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei, Breslau 1875. **Binding**, Normen, II. (1877), S. 565—578. **Lilienthal**, zur Lehre von den Kollektivdelikten, Leipzig 1878. **Gretener**, Begünstigung und Hehlerei in historisch-dogmatischer Darstellung, München 1879. **Herzog**, in Goltd. Archiv 1881, S. 112. **Rethwisch**, über Begünstigung, 1881. **Löning**, Grundriß, 1885, S. 132. **Hälschner**, Deutsches Strafrecht, II. (1887), S. 859. Geschichtliches bei **Löning**, Z. f. St. V. (1885), S. 549.

Erster Titel.

Begünstigung.

(R.-G.-B. §. 257.)

Das R.-G.-B. beschränkt den Begriff der Begünstigung (vgl. Lehrbuch §. 82) auf **Verbrechen** und **Vergehen**. Es bezeichnet die begünstigende **Handlung** als einen „dem Thäter oder Theilnehmer nach der Begehung geleisteten Beistand". Diese Handlung kann verübt sein in **zweierlei Absicht**: 1. in der Absicht, den Thäter oder Theilnehmer der Bestrafung zu entziehen (persönliche Begünstigung); 2. in der Absicht, ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern (sachliche Begünstigung). Straflos ist die **persönliche** Begünstigung eines **Angehörigen**. Im Uebrigen droht das Gesetz:

---

[1] R vom 13. Februar 1882: Das Viertheil einer als Mindestbetrag zugelassenen einmonatlichen Gefängnißstrafe stellt sich auf 8 Tage, nicht auf eine Woche, Gefängniß (R.-G.-B. §. 44, Abs. 4). Folglich sind **8 Tage Gefängniß** das **Minimum der Versuchsstrafe** für einfache Erpressung.



a) im Allgemeinen: Geldstrafe bis zu 600 Mark, oder Gefängniß bis zu 1 Jahr,

b) wenn der Begünstiger seines Vortheiles wegen handelte: schlechtweg Gefängniß.

Aus der accessorischen Stellung der Begünstigung leitet das R.-G.-B. den richtigen Satz her, daß die Strafe der Begünstigung weder der Art, noch dem Maße nach, jemals eine schwerere sein dürfe, als die auf die Handlung selbst angedrohte[1]. Aus dieser accessorischen Stellung folgt aber auch, daß der Begünstiger nicht früher verfolgt oder gar gestraft werden kann, als nach der Verurtheilung des Begünstigten wegen seiner Handlung; denn wird der angeblich Begünstigte von der Handlung selbst freigesprochen, so existirt juristisch gar keine Begünstigung.

Zweiter Titel.

Hehlerei.

(R.-G.-B. §§. 258–262.)

I. Geschichtliches.

Eingehend werden die Merkmale der Hehlerei im Artikel 40 der Karolina angegeben. Sowohl im Römischen[2], als auch im älteren Deutschen Rechte[3] ist wiederholentlich eine Gleichstellung von Hehler und Stehler ausgesprochen. Auch in der Theorie wurde aufgestellt, daß dem Hehler die Strafe des Diebes aufzuerlegen sei. Doch erlangte diese Ansicht nur für die gewerbsmäßige Hehlerei die Zustimmung der gemeinrechtlichen Praxis, während man sich im Uebrigen mit einer arbiträren Strafe begnügte.

Manche der neueren Gesetzbücher handeln von der Hehlerei nicht besonders, sondern lassen die allgemeinen Grundsätze über Begünstigung entscheiden. Andere, in einer richtigeren Würdigung

[1] Ueber das „wissentlich" bei der Begünstigung: R vom 26. Sept. 1881: „Der Begünstiger muß die Handlung des Begünstigten kennen, braucht aber um deren konkrete Gestaltung und Benennung nicht zu wissen."

[2] L. 49. §. 1. D. de furt. (47, 2). L. 14. Cod. furt. (6, 2). Inst. IV. 1, 4: „omnes qui scientes rem furtivam susceperint vel celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt." Ulpian. L. 3. §. 3. D. incend. (47, 9): „Receptores non minus delinquunt quam aggressores." Paullus V, 3, 4: „Receptores aggressorum itemque latronum eadem poena afficiuntur, qua ipsi latrones; sublatis enim susceptoribus grassantium cupido conquiescit." L. 1. Cod. Theod. de his qui latrones (9, 29): „par atque ipsos reos poena expectet."

[3] Ssp. II. (nach Robert Sachße 14) §. 6.

des praktischen Bedürfnisses, stellen einen abgesonderten Begriff der Hehlerei auf[1].

II. Geltendes Recht.

Das R.-G.-B. unterscheidet eigentliche Hehlerei (§. 258), welche es als eine abgesonderte Art der des eigenen Vortheiles wegen verübten Begünstigung auffaßt, und uneigentliche Hehlerei (Partirerei oder Theilhaberei §. 259), welche es als ein von der Begünstigung getrenntes Vergehen behandelt.

1. Eigentliche Hehlerei (§. 258).

Sie besteht in einer dem Thäter oder Theilnehmer geleisteten Begünstigung, sei es um ihm die Vortheile seiner That zu sichern (Sachenhehlerei), sei es um ihn der Bestrafung zu entziehen (Personenhehlerei). Diese Begünstigung muß des eigenen Vortheiles wegen geübt werden, weswegen sie auch dann strafbar bleibt, wenn der Thäter ein Angehöriger ist. Ihr Unterschied von der in §. 257 bedrohten, des eigenen Vortheiles wegen verübten Begünstigung, liegt nur darin, daß sie sich auf Diebstahl, Unterschlagung, Raub und raubgleiche Mißthaten beschränkt, während jene bei allen anderen Verbrechen und Vergehen möglich ist.

Die Strafe ist, wenn der Begünstigte begangen hat:

a) einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung: Gefängniß;
b) einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein raubgleiches Verbrechen (§§. 252. 255): Zuchthaus bis zu 5 Jahren, bei mildernden Umständen: Gefängniß nicht unter 3 Monaten.

2. Uneigentliche Hehlerei (Partirerei §. 259).

Sie trägt nicht den accessorischen Charakter der Begünstigung, findet also weder statt, um dem Thäter oder Theilnehmer die Vortheile seiner That zu sichern, noch um ihn der Bestrafung zu entziehen. Sie ist vielmehr ein selbständiges Vergehen, als dessen subjektives Merkmal nur die auf den eigenen Vortheil gerichtete Absicht erscheint.

---

[1] Von einem besonderen Delikte der Hehlerei handeln Oesterreich 185. 196; Preußen 237; Württemberg 343; Sachsen, 1855, 292. 293; Thüringen 221; Bayern, 1861, 308; R.-G.-B. §. 258 fgg. Die Bestimmungen des R.-G.-B. über Begünstigung und Hehlerei bedürfen einer Umgestaltung, bei welcher das Belgische Gesetzbuch zu beachten sein wird.



Sie bezieht sich nur auf Sachen. Diese Sachen müssen durch eine strafbare Handlung (Verbrechen, Vergehen, Uebertretung, also auch Mundraub) erlangt sein. Daß dem so sei, muß der Hehler (Partirer) gewußt haben; das Gesetz erklärt aber dieses zum Dolus gehörige Erforderniß auch dann schon für erfüllt, wenn der Handelnde auf jene Art der Erlangung den Umständen nach schließen mußte[1].

Die Hehlerei (Partirerei) besteht unter diesen Voraussetzungen darin, daß man jene Sachen verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt, oder sonst an sich bringt, oder zu deren Absatze bei Anderen mitwirkt. — Strafe: Gefängniß[2].

3. Gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei, gleichviel ob eigentliche oder uneigentliche (§. 260): Zuchthaus bis zu 10 Jahren. Gewerbsmäßigkeit und Gewohnheitsmäßigkeit sind persönliche Eigenschaften, welche sich nicht vom Thäter auf die Theilnehmer übertragen (R.-G.-B. §. 50).

4. Zweiter Rückfall (§. 261):

a) in schwere Hehlerei, d. h. in eine solche, die sich auf einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein raubgleiches Verbrechen (§§. 252. 255) bezieht: Zuchthaus nicht unter 2 Jahren, — bei mildernden Umständen: Gefängniß nicht unter 1 Jahr;

b) in leichte Hehlerei, d. h. in eine solche, die sich auf eine andere strafbare Handlung bezieht: Zuchthaus bis zu 10 Jahren, — bei mildernden Umständen: Gefängniß nicht unter 3 Monaten.

Rückfall setzt nicht Gewohnheitsmäßigkeit, Gewohnheitsmäßigkeit nicht Rückfall voraus. Ein schon mehrfach Bestrafter braucht kein Gewohnheitsverbrecher, ein noch nie Gestrafter kann ein Gewohnheitsverbrecher sein. Andererseits ist aber die bloße

---

[1] Solche Umstände sind namentlich der auffallend billige Preis der zum Kauf angebotenen Sache und die verstohlene Art des Anbietens; es kommt aber für den Beweis immer auf den Gesammtcharakter des einzelnen Falles an. Die alternative Feststellung, daß der Thäter gewußt habe, oder den Umständen nach schließen mußte, genügt: R vom 14. Mai 1880; vom 28. April 1880.

[2] R vom 20. Nov. 1883: „Wer mit dem Diebe gestohlenen Wein austrinkt, bringt die gestohlene Sache nicht an sich, begeht also keine Hehlerei, sondern nimmt nur an den Vortheilen eines Diebstahls theil." Vgl. R vom 24. Januar 1890. Nur die Sache selbst, nicht der Pfandschein über eine gestohlene Sache, ist Gegenstand der Hehlerei: R vom 24. April 1890.

Gewohnheitsmäßigkeit auch von dem auf fortgesetzten Erwerb gerichteten, gewerbsmäßigen Betriebe zu unterscheiden. Bei jeder Hehlerei kann auf Polizeiaufsicht und, selbst wo nur mit Gefängniß gestraft wird, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden (§. 262).

Daß die Strafbarkeit des Hehlers der des Stehlers gleich stehe, kann im Allgemeinen nicht zugestanden werden. Der Hehler verhält sich passiv, wo der Dieb aktiv ist. Der Hehler hindert die Ueberführung des Diebes, und nimmt nach der That an den Vortheilen theil: der Dieb verübt die That selbst. Nur wenn die Hehlerei gewerbsmäßig getrieben wird, mag ihre Strafbarkeit der des Diebstahls gleichkommen.

Die hohe Strafbarkeit der Hehlerei ist übrigens nicht in Abrede zu stellen. Sehr viele Diebstähle würden ungeschehen bleiben, wenn die Diebe nicht wüßten, daß sie an den Hehlern einen Hinterhalt haben; und es ist gerade der Hehler, der, ohne sich einer persönlichen Gefahr auszusetzen, den größten Vortheil des Diebstahls zu genießen pflegt. Auch lehrt die Erfahrung, daß die Hehler schwerer als die Diebe zu bessern sind.

Zweiundzwanzigster Abschnitt.

Betrug und Untreue.

(R.=St.=B. §§. 263—266.)

Erster Titel.

Betrug.

(R.=St.=B. §§. 263—265.)

Litteratur: Dogmengeschichte bei Hälschner, System, II. (1868), S. 344. Ueberhaupt: Cucumus, im Archiv des Kr., 1835, S. 513. Escher, die Lehre vom strafbaren Betruge und von der Fälschung, Zürich 1840. Temme, die Lehre vom strafbaren Betruge nach Preußischem Rechte, Berlin 1841. Köstlin, Abhandlungen, 1858, S. 119. Ortloff, Lüge, Fälschung und Betrug, Jena 1862. Freund, Lug und Trug, vom Standpunkte des Strafrechts und der Geschichte dargestellt, Berlin 1863. Merkel, Krim. Abhandl., II., die Lehre vom strafbaren Betruge, 1867. Gryziecki, Studien über den strafbaren Betrug, Lemberg 1870. Merkel, in H. Handbuch, III. (1874), S. 750—780; IV. (1877), S. 432—440. Zimmermann, im GS., XXIX. (1877), S. 120—142. Feige, in Goltd. Archiv, 1878, S. 303. Waag, über die auf Vermögensvortheil gerichtete Absicht, im GS., XXXI. (1879), S. 242—253. Geyer, Grundriß, II., 1885, S. 58. Bar, zweifelhafte Betrugsfälle, GS., XL. (1888), S. 481. Stenglein, Vermögensbeschädigung bei Betrug, ebenda, S. 81; ferner GS. XLIII. (1890), S. 321

und 470. Kohler, Treue und Glauben im Verkehre, zur Lehre vom Betruge, ein Vortrag. Berlin 1893.

I. Geschichtliches.

Im Römischen Rechte bildet die Lex Cornelia de falsis, hauptsächlich gegen Testaments- und Münzfälschung gerichtet, den Ausgangspunkt der Lehre vom Falsum. Während der Kaiserzeit blieb zwar die Lex Cornelia die Grundlage, doch kamen zahlreiche Fälle (Quasi-Falsa) hinzu. Gemeinsamer Charakter der Falsa und Quasi-Falsa war die Verletzung der Fides publica, wenngleich man mitunter über diesen Typus hinausging[1]. Die strafwürdigen betrüglichen Handlungen, welche sich unter die Falsa und Quasi-Falsa nicht einordnen ließen, suchte man unter den Aushülfebegriff des Stellionatus zu bringen, welcher alle strafbaren, nicht als besondere Delikte bedrohten Betrügereien umfaßte[2].

Die Karolina bietet ebensowenig, als die anderen Deutschen Reichsgesetze, allgemeine Satzungen über Betrug und Fälschung. Sie enthält nur einzelne Strafbestimmungen über die schon im Römischen Rechte verpönten Delikte: Münzfälschung, Fälschung öffentlicher Urkunden, Marksteinverrückung, Fälschung von Maß, Gewicht und Kaufmannswaaren (CCC. Artt. 111—114). Unter diesen Umständen war der Anschluß an das Römische Recht für die gemeinrechtliche Doktrin natürlich, obwohl bei der Unklarheit der Grenze zwischen Falsum und Stellionatus Verwirrung nicht ausbleiben konnte.

Ein Recht auf Wahrheit giebt es nicht. Verfehlt waren daher die Versuche, den Betrug schon wegen der Unwahrheit der Form, ohne jede Rücksicht auf das Vorhandensein eines besonderen rechtsverletzenden Inhalts, als „formales Verbrechen" strafbar zu machen. Zu weit faßte man den Betrug, wenn man zwar einen rechtsverletzenden Inhalt forderte, aber Rechtsverletzungen verschiedener Art als genügend betrachtete. Das Richtige ist die Beschränkung des Inhaltes auf Schädigung des Vermögens. Dem entspricht denn auch unser Gesetzbuch

---

[1] Tit. Dig. de lege Corn. de falsis (48, 10). Cod. lib. 9. tit. 21—25. Auch §. 7 Inst. de publ. jud. Rein, S. 774. Zumpt, II., S. 2: Sullanische Gesetzgebung Kap. 4. Merkel, Krim. Abhandlungen, Bd. II., S. 13 fgg.

[2] Tit. Dig. stellionatus (47, 20). Crimen vis, injuria und stellionatus waren die drei Lückenbüßer im Römischen Strafrechte.

(§. 263). In demselben finden wir Vermögensvortheil auf der einen, Vermögensbeschädigung auf der anderen Seite einander gegenübergestellt. Der Vermögensvortheil soll beabsichtigt, die Vermögensbeschädigung soll eingetreten sein, ohne daß gesagt wird, ob Letztere auf Absicht oder Fahrlässigkeit müsse zurückgeführt werden können, oder ob auch bloßer Zufall genüge.

Ueber die Grenze zwischen dem strafbaren Betrug und dem Civilunrecht hat man sich bisher nicht geeinigt. Als scheidendes Princip eignet sich wohl die Direktive, daß es da, wo mäßige Lebenskunde und einfacher Verstand ausreichen, um sich vor Schaden zu hüten, des Strafschutzes nicht bedürfe. Erscheint dies dem Gesetzgeber zu unbestimmt, so muß er zur Specialisirung schreiten und diejenigen Arten des Betruges, welche gestraft werden sollen, mit Ausschließung aller anderen im Gesetze angeben.

II. Begriff.

Betrug ist die durch Täuschung in gewinnsüchtiger Absicht verübte Beschädigung des Vermögens eines Anderen (§. 263).

Betrug und Erpressung stimmen darin überein, daß bei beiden von dem Geschädigten selbst die sein Vermögen schädigende Handlung ausgeht, und daß dies bei beiden infolge eines gegen seinen Willen geübten Zwanges geschieht. Sie unterscheiden sich darin, daß der Zwang bei dem Betruge mittels Erregung oder Unterhaltung eines Irrthums, bei der Erpressung hingegen mittels Drohung oder Gewalt erfolgt (§. 253).

In zweifacher Richtung aber unterscheidet sich der Betrug vom Diebstahl, vom Raube und von der Unterschlagung ganz ebenso, wie die Erpressung. 1. Der Dieb nimmt die Sache, der Räuber nimmt die Sache, der Unterschläger behält sie; der Betrüger läßt sie sich übergeben, gerade wie der Erpresser. 2. Die Absicht des Diebes, des Räubers und des Unterschlägers richtet sich stets auf Zueignung einer Sache, wogegen die Absicht des Betrügers, ganz ebenso wie die des Erpressers, auf jeden beliebigen Vermögensvortheil abzielen kann.

III. Thatbestand.

1. Der Betrüger täuscht einen Anderen: er erregt oder unterhält in ihm einen Irrthum, benutzt also nicht bloß einen vorhandenen Irrthum, sondern bringt entweder den Irrthum erst hervor, oder bestärkt den Anderen in seinem Irrthum, oder verhindert ihn wenigstens denselben zu entdecken.

2. Die Täuschung ist selbstverständlich eine vorsätzliche, und besteht entweder in der Vorspiegelung falscher, oder in der Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen[1].

Vorspiegeln, Entstellen und Unterdrücken sind Thätigkeiten: folglich genügt nicht Passivität, besonders Schweigen. Die Thätigkeiten brauchen aber nicht Worte, sondern können auch andere Handlungen sein, welche einen Irrthum zu erregen oder zu unterhalten vermögen. So ist es bei dem Gebrauche falscher Würfel, bei der Lieferung von Kunstwein statt Traubenweines, bei der Weiterbegebung eines schon bezahlten Wechsels. So giebt es bei Geschäften konkludente Handlungen, welche statt der Person sprechen; wer eine Sache verkauft, erklärt damit, über dieselbe verfügen zu können; wer in einem Eisenbahnwagen einen Platz einnimmt, erklärt damit, gezahlt zu haben; wer ein Loos verkauft, erklärt damit, daß noch nicht gezogen sei; wer aktiv eine Zahlung annimmt, erklärt damit, Gläubiger zu sein: fehlt es in Fällen dieser Art nicht an den sonstigen Merkmalen des Betruges, insonderheit an der betrügerischen Absicht, so haben wir Betrug.

Vorgespiegelt ist diejenige Thatsache, welcher, gleich dem Bilde im Spiegel, die Realität fehlt; entstellt diejenige, deren Bestandtheile in ein unrichtiges Verhältniß gestellt sind; unterdrückt diejenige, welche dem Erkanntwerden entzogen ist. Diese Formen verbinden sich aber häufig in den konkreten Fällen. Sowohl durch Unterdrückung einzelner Bestandtheile, als auch durch Vorspiegelung falscher Bestandtheile kann eine Thatsache entstellt werden: es liest etwa Jemand einen Bericht vor, läßt aber Theile aus, oder fügt Theile hinzu, wodurch der Sinn ein anderer wird: im ersten Falle würden Entstellung und Unterdrückung, im zweiten Entstellung und Vorspiegelung zusammenfallen[2].

3. Vorspiegeln, Entstellen oder Unterdrücken müssen ferner Thatsachen betreffen, so daß übertrieben lobende Urtheile, marktschreierische Anpreisungen einer Waare, nicht als betrügerische Täuschungen gelten, wohl aber falsche Versicherungen über die Natur, die Identität, den Ursprung, über das Vorhandensein bestimmter Eigenschaften, eines bestimmten Maßes oder Gewichtes

---

[1] R vom 17. März 1890.

[2] Die Benutzung eines als unübertragbar bezeichneten Abonnements-Billets durch einen Anderen ist ein zum Schaden der Eisenbahn verübter Betrug: R vom 7. Febr. 1887.

der Waare. Wer einem Anderen gegen ein Darlehen ein Baugrundstück verpfändet, und dabei den Werth des Grundstückes viel zu hoch veranschlagt, betrügt nicht, denn er urtheilt nur, wenngleich vielleicht absichtlich falsch; gäbe er aber den Flächeninhalt des Grundstückes zu groß an, übernähme er vielleicht gar die Gewähr für den falsch angegebenen Umfang, so würde er ein Betrüger sein. Thatsachen nimmt man auf Treue und Glauben an, Urtheile aber nicht, so daß Derjenige, welcher sich durch das Urtheil eines Anderen täuschen läßt, sich selber täuscht, also sich über Zwang nicht zu beklagen hat.

4. Zu der sub 1. 2. 3. charakterisirten Täuschung muß die Vermögensbeschädigung hinzutreten.

Der Betrug ist nur Vermögensdelikt. Schädigung von Personenrechten begründet nicht Betrug. Die betrügliche Ehe wird im R.-G.-B. (§. 170) als ein besonderes Delikt behandelt.

Gegenstand der Vermögensbeschädigung sind alle Arten von Vermögensrechten.

Die Beschädigung des Vermögens besteht in der Minderung seines Werthes. Sie bemißt sich nach der Differenz zwischen dem Geldwerthe, welchen das Vermögen vor dem Betruge hatte, und den es nach dem Betruge hat[1]. Diese Differenz braucht sich aber nicht ziffermäßig feststellen zu lassen. Noch viel weniger ist in jedem Falle eine Abschätzung des ganzen Vermögens erforderlich.

Austausch gleicher Werthe ist nicht Vermögensschädigung. Eine Sache kann aber, trotz gleicher Brauchbarkeit, durch ihren falsch angegebenen Ursprung minderwerthig sein.

Gefährdung des Vermögens ist noch nicht nothwendig Schädigung. Sie wird es jedoch, wenn der drohende Schade eintritt, wenn etwa der Entleiher, welcher den Kredit durch falsche Vorspiegelungen erschlichen hat, das fällig gewordene Darlehen nicht zurückzahlt (Kreditbetrug). Sie ist es schon, wenn sie dem Vermögen sogleich mit der Sicherheit einen Theil seines Werthes raubt, wenn sie etwa in der Aufhebung einer das Vermögen sichernden Hypothek besteht.

Auch die Entziehung einer Chance, welche ein Vermögens-

---

[1] R vom 20. April 1887.



recht bildet, ist eine Vermögensbeschädigung, z. B. der Verkauf eines schon werthlosen Lotterieloofes.

Nicht minder kann ein Geschenk, ein milder Beitrag, ein Almosen, Gegenstand eines Betruges sein. Die äußere Freiwilligkeit einer Gabe hebt ja die Rechtswidrigkeit ihrer Erlangung nicht auf, wenn der innere wahre Wille des Gebers verletzt wurde. Bei Almosen muß man freilich erwägen, ob die Vorspiegelungen, ähnlich den Marktschreiereien beim Verkaufe, nur in die Klasse der gewöhnlichen bettlerischen Redensarten über Elend und Bedürftigkeit fallen, oder ob sie sich auf bestimmte Thatsachen (einen bestimmten Unglücksfall, ein bestimmtes Gebrechen, eine bestimmte Krankheit) beziehen. In der Voraussetzung, daß Fälle der letzteren Art unter die allgemeinen Bestimmungen über Betrug fallen, hat das R.-G.-B. die hierauf abzielende besondere Strafbestimmung des Preußischen Strafgesetzbuches (§. 118) gestrichen.

Auch gegen das Staatsvermögen ist Betrug möglich. Das Unterlassen einer dem Staate geschuldeten Zahlung, die Defraudation, fällt aber, als Unterlassungsdelikt, nicht unter den Betrug, der ein Begehungsdelikt ist; Specialgesetze behandeln die Defraudation von Abgaben, Steuern, Zöllen, nach besonderen Grundsätzen.

5. Wie zwischen der auf Täuschung berechneten Thätigkeit und dem Irrthum, so muß auch zwischen dem Irrthum und der Vermögensbeschädigung ein ursächlicher Zusammenhang bestehen. Jene Thätigkeit muß Ursache des Irrthums, dieser Irrthum muß Ursache der Vermögensbeschädigung sein. Nur wo beide Ursachen ineinandergreifen, ist Betrug anzunehmen.

Unterläßt der Thäter nur, den Irrthum des Anderen zu berichtigen, so wird er in Bezug auf den Irrthum nicht ursächlich. Verursacht er den Irrthum, aber der Getäuschte handelt nicht vermöge des Irrthums, so fehlt die Ursächlichkeit bei der Vermögensbeschädigung. Weder hier noch dort gäbe es Betrug.

Daß der Getäuschte auch der Geschädigte sei, ist zwar so sehr das Gewöhnliche, daß man in der Lehre vom Betrug es als Regel voraussetzen darf. Es ist aber nicht schlechthin nothwendig, und gerade deshalb ist die gegenwärtige Fassung des Gesetzes

gewählt worden[1]. Wer z. B. eine nicht in seinem Gewahrsam befindliche fremde Sache betrügerisch verkauft, täuscht den Käufer und schädigt den Eigenthümer. Man kann die Beschädigung „eines Anderen" auch durch Täuschung des Richters, welcher über das Vermögen dieses Anderen zu entscheiden hat, herbeiführen: unwahres Behaupten oder Leugnen im Processe genügt freilich zum Betruge nicht, wohl aber die Anwendung betrügerischer Beweismittel, z. B. einer falschen Quittung, einer simulirten Urkunde.

6. Der Betrüger richtet seine Absicht auf drei Ziele. Er will den Anderen täuschen, er will ihn dadurch an seinem Vermögen beschädigen, er will hierdurch einen rechtswidrigen Vermögensvortheil erlangen.

Sieht man von der schon oben behandelten Täuschung ab, so kann man, hinsichtlich der Absicht, einfach sagen: Der Betrüger will sich auf Kosten des Anderen bereichern. Seine Absicht richtet sich auf Vermögensvortheil durch Schädigung, und damit auch auf die Schädigung selbst. Vortheil auf der einen und Schaden auf der anderen Seite stehen in Wechselwirkung; jener ist die Kehrseite von diesem.

Daß die Absicht des Betrügers auf die Vermögensbeschädigung gerichtet sein müsse, sagt zwar das Gesetz ebensowenig, als daß die Täuschung eine absichtliche sein müsse; gleichwohl muß auch jenes als ein Merkmal des strafbaren Betruges gelten. Die Absicht zu täuschen könnte nur strafbar machen, wenn es ein Recht auf Wahrheit gäbe. Die Absicht sich zu bereichern ist an sich nicht einmal unsittlich. Die Vermögensschädigung wird als fahrlässige nicht gestraft (R.-G.-B. §§. 303. 305). Erst mit der auf Vermögensschädigung gerichteten Absicht wird also die Strafbarkeit begründet[2]. Diese Absicht, und nicht bloße Fahrlässigkeit, liegt ohnehin im ganzen Charakter des Betruges.

Daß es gleichgilt, ob man sich oder einem Dritten den

---

[1] Goltdammer, Kommentar, II., S. 548; Archiv VI., S. 567. Auch R vom 12. Nov. 1880 und vom 18. Dec. 1880.

[2] Hierüber besonders Hälschner und Olshausen, auch schon Merkel und Andere. Die Praxis hat sich dagegen dadurch, daß der Gesetzgeber sich über die subjektive Seite der Vermögensschädigung nicht ausspricht, täuschen lassen; der Verfasser dieses Lehrbuches aber hat hierüber in den früheren Auflagen mehr referirt, als eine eigene Ansicht entwickelt.

rechtswidrigen Vermögensvortheil verschaffen will, sagt das Gesetz selbst.

7. Die vom Gesetze geforderte Rechtswidrigkeit des beabsichtigten Vermögensvortheiles liegt darin, daß einem fremden Vermögen ein Werth entzogen wird, auf welchen man keinen Anspruch hat.

Es ist allerdings denkbar, daß der Gegenstand des Betruges nicht zum Vermögen des Getäuschten gehört, daß dieser ihn gestohlen hat. Dann ist nicht der Getäuschte, sondern der Eigenthümer der Geschädigte; für die rechtliche Auffassung macht es indeß keinen Unterschied, ob der Gegenstand sich noch im Gewahrsam des Eigenthümers befand oder nicht.

Hat aber der Thäter einen Anspruch auf das Objekt, so hört die Rechtswidrigkeit auf. Rechtswidrig ist also der Vermögensvortheil nicht im Falle bloßer Selbsthülfe; rechtswidrig nicht die erlangte Herausgabe der eigenen Sache, etwa unter dem Vorwande, sie kaufen zu wollen; rechtswidrig nicht die erlangte Befriedigung einer fälligen Forderung, der erlangte Schadensersatz.

8. Zum Versuche genügt das Vorspiegeln, Entstellen oder Unterdrücken von Thatsachen; Entstehung das Irrthums ist nicht nöthig, noch weniger begonnene Vermögensbeschädigung. Die Vollendung tritt erst mit der Vermögensbeschädigung ein. Das Eigenthümliche derselben ist, daß sie nicht von dem Betrüger, sondern von dem Betrogenen ausgeht, indem dieser die ihm nachtheilige Vermögensverfügung selbst vollzieht, also z. B. den betrügerisch abverlangten Preis zahlt, den abgeschwindelten Wechsel ausstellt, die Quittung leistet, zu welcher er betrügerisch bestimmt worden ist. Ein körperliches Weggeben, oder eine sachenrechtliche Leistung von seiten des Geschädigten, wird nicht erfordert, sondern es reicht auch schon die Uebernahme einer ihm nachtheiligen Rechtsverbindlichkeit aus, da bereits die Begründung einer Schuld eine Verminderung des Vermögens, also eine Vermögensbeschädigung ist.

Der Versuch ist strafbar (§. 263).

IV. Strafsätze.

Der Betrüger ist ein Maskenspieler, welcher den Schein für das Sein giebt und die Maske nach den Umständen wechselt. Seine Heuchelei ist anfänglich nur Feigheit, die mit der wirk-

lichen Innerlichkeit nicht hervorzutreten wagt, verwandelt sich aber mit der Zeit in jene Frechheit, welche die Wahrheit und Sittlichkeit gleich einem Wahne behandelt, und in der Kunst zu täuschen zuletzt sogar eine Freude findet[1].

Das R.-G.-B. ist über die schwierigen Einzelheiten der Lehre vom Betruge hinweggegangen und hat sich auf folgende drei Straffätze beschränkt:

1. Einfacher Betrug (§. 263), ein Vergehen: Gefängniß, woneben auf Geldstrafe bis zu 3000 Mark, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann; unter
   mildernden Umständen: nur die Geldstrafe;
   nur auf Antrag zu verfolgen, wenn verübt gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher.
2. Betrug im zweiten Rückfalle (§. 264), ein Verbrechen: Zuchthaus bis zu 10 Jahren, zugleich Geldstrafe von 150 bis zu 6000 Mark; unter
   mildernden Umständen: Gefängniß nicht unter 3 Monaten, woneben auf Geldstrafe bis zu 3000 Mark erkannt werden kann.
3. Versicherungsbetrug (durch Brandstiftung oder verursachte Strandung §. 265), ein Verbrechen: Zuchthaus bis zu 10 Jahren und zugleich Geldstrafe von 150 bis zu 6000 Mark; unter
   mildernden Umständen: Gefängniß nicht unter 6 Monaten, woneben auf Geldstrafe bis zu 3000 Mark erkannt werden kann[2].

Der Versicherungsbetrug ist ein eigenthümlich gestaltetes Verbrechen, welches nicht nach dem allgemeinen Begriffe des Betruges (§. 263) ausgelegt werden darf. Er setzt die Absicht voraus, die Versicherungssumme rechtswidrig zu gewinnen, fordert aber zur Vollendung nicht wirklich eingetretene Beschädigung des Vermögens eines Anderen. Wird er dadurch begangen, daß der Thäter ein Schiff sinken oder stranden macht, so muß das Schiff entweder a) als solches, oder b) in seiner Ladung, oder c) im Frachtlohne versichert sein. Wird er gemeingefährlich, oder mit Gefahr für das Leben eines Anderen begangen, so kon-

---

[1] Martensen, christliche Ethik, Bd. II. (1878), die Heuchelei, §. 47.
[2] Speßhardt, der Versicherungsbetrug im R.-G.-B. und in ausländischen Gesetzgebungen, Marburg 1885.



kurrirt er mit dem gemeingefährlichen Verbrechen der Brandstiftung, oder der verursachten Strandung (§§. 360 fgg., 323).

Zweiter Titel.

Untreue.

(R.-G.-B. §. 266.)

Litteratur: Stemann, Unterschlagung und Untreue, Kiel 1870. Merkel, in H. Handbuch, III. (1874), S. 758. Löning, Vertragsbruch, Bd. I., 1876. Wahlberg, gesammelte kleine Schriften, II. (1876), S. 183. Kronecker, Goltd. Archiv, Bd. 34. (1886), S. 402.

Verletzungen von Verträgen, selbst wenn sie dolos begangen werden, sind im Allgemeinen nicht strafbar. Das Römische und das gemeine Deutsche Recht halten hier den civilrechtlichen Zwang zur Erfüllung und zum Schadenersatze im Allgemeinen für ausreichend. Nur diejenige Vertragsverletzung gilt ihnen als strafbar, durch die ein besonderes Treuverhältniß gebrochen wird. Als Verträge aber, die auf einem solchen Treuverhältnisse ruhen, betrachtet das Römische Recht das Mandat, das Depositum, die Tutel und die Societät. Es bestraft die Treulosigkeit des Mandatars, des Depositars, des Vormundes und des Gesellschafters mit einer Infamie, die schon infolge der bloß civilrechtlichen Verurtheilung eintreten soll[1]. Die Untreue des Depositars wird vom Art. 170 der P.-G.-O. dem Diebstahl in der Strafbarkeit gleichgestellt.

Aus demselben Gesichtspunkte bedrohen die neueren Gesetzbücher vor Allem die Untreue der Vormünder und Kuratoren[2], daneben aber auch noch die Untreue mancher anderen Personen[3]. Eine feste Begriffsgrenze wird dabei mitunter ver-

---

[1] L. 6. §. 5—7. D. de his qui not. infamia.

[2] Bayern (1813), Art. 295. Baden 539. 540. Hannover 219. Darmstadt 407. Württemberg 347. 353. Sachsen (1855) 362, wo von dem Amtsmißbrauche der Staatsdiener und anderer in besonderen öffentlichen Pflichten stehenden Personen die Rede ist; die Untreue dieser Personen ist allerdings den Amtsverbrechen der Staatsdiener verwandt.

[3] Bayern, 1813, Hannover, Baden sprechen nur von Vormündern und Kuratoren. Darmstadt nennt außerdem Massekuratoren, Güterpfleger, Testamentsvollstrecker, im Verhältnisse zu der ihnen anvertrauten Masse. Bayern (1813) und Oldenburg (1814) unterscheiden von dem Verbrechen der Vormünder und Kuratoren das Vergehen der Bevollmächtigten, Verwalter, Geschäftsführer, Depositare und Gesellschaftsgenossen. Bayern, 1861, Art. 331 hat den Art. 295 des Strafgesetzbuches von 1813 verbessert und erweitert.

mißt. Eine solche zieht aber, wenigstens hinsichtlich der Personen, das Preußische Strafgesetzbuch. Es bedroht nämlich nur die Untreue solcher Personen, die, wie z. B. die Mäkler und Testamentsexekutoren, mit einem gewissen öffentlichen Charakter bekleidet sind[1]. Dem hat sich das R.-G.-B. angeschlossen, indem es in §. 266 anordnet:

„Wegen Untreue werden mit Gefängniß, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, bestraft:

1. Vormünder, Kuratoren, Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter, Vollstrecker letztwilliger Verfügungen und Verwalter von Stiftungen, wenn sie absichtlich zum Nachtheile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln;
2. Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachtheile desselben verfügen;
3. Feldmesser, Versteigerer, Mäkler, Güterbestätiger, Schaffner, Wäger, Messer, Bracker, Schauer, Stauer und andere zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit verpflichtete Personen, wenn sie bei den ihnen übertragenen Geschäften absichtlich Diejenigen benachtheiligen, deren Geschäfte sie besorgen. — Vgl. Bundes-Gewerbe-Ordnung (§. 36).

Wird die Untreue begangen, um sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, so kann neben der Gefängnißstrafe auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden."

Aus dem letzten Absatze dieser Bestimmung folgt nicht, daß auch andere Gegenstände, als das Vermögen, Objekt der Untreue sein können, sondern nur, daß die gewinnsüchtige Absicht einen

[1] Die Untreue bloßer Privatbeamten, überhaupt die Untreue derjenigen Personen, bei denen die Verpflichtung zur Treue lediglich aus Privatverhältnissen entspringt, hat das Preuß. Strafgesetzbuch nicht besonders bedroht. Man ging davon aus, daß es Privatsache Desjenigen sei, der Privatverträge schließt, sich selbst vorzusehen; der Staat habe die Untreue nur bei den Personen zu strafen, die unter öffentlicher Autorität wirken und von dem Staate dem Publikum zur Besorgung gewisser Angelegenheiten besonders bezeichnet werden. — Ueber Bestrafung des Arbeitsvertragsbruches: Gutachten von Knauer, Roscher rc., Leipzig 1874. Lüder, die kriminelle Bestrafung des Arbeitsvertragsbruches, Erlangen 1875. —

Straferhöhungsgrund bildet. Vom Preußischen Strafgesetzbuche unterscheidet sich das R.-G.-B. dadurch, daß es 1. unter Nr. 3 die Zahl derjenigen Personen, welche, als von der Obrigkeit verpflichtet, sich der Untreue schuldig machen können, aus §. 36 der Deutschen Gewerbeordnung ergänzt, und 2. unter Nr. 2 die Strafvorschrift gegen Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachtheile desselben verfügen, neu aufgenommen hat. Durch die letztere, auch auf Privatbevollmächtigte sich erstreckende Erweiterung des Gebietes der Untreue ist das Abgrenzungsprincip des Preuß. Strafgesetzbuches, daß der Thäter mit einem gewissen öffentlichen Charakter bekleidet sein müsse, durchbrochen worden.

Die Untreue nimmt zwar zwischen den besonders bedrohten Vermögensdelikten, vornehmlich zwischen Betrug und Unterschlagung, einen selbständigen Platz ein, und umfaßt Fälle, welche sich unter jene Delikte nicht würden einreihen lassen, wie z. B. die absichtlich versäumte Einlegung eines Rechtsmittels, die absichtlich versäumte hypothekarische Eintragung einer Forderung. Sie kann sich aber auch in die Gestalt eines besonders bedrohten Vermögensdeliktes kleiden. In diesem Falle haben wir ideales Zusammentreffen[1].

Aus den Bestimmungen des §. 266 hebt sich folgender Begriff ab: Untreue ist die absichtliche vermögensrechtliche Benachtheiligung eines Anderen, dessen Interessen man (als eine der im Gesetze genannten Personen) wahrzunehmen verpflichtet ist, durch eine im Kreise dieser Verpflichtung liegende Handlung. Die Benachtheiligung muß eingetreten sein; der Versuch ist nicht bedroht[2].

Der im §. 266 des Strafgesetzbuches enthaltene Begriff der

---

[1] R vom 26. Jan. 1880; vom 2. Okt. 1880: Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn in einem Falle, wo der Thatbestand sowohl der Unterschlagung als auch der Untreue vorliegt, lediglich die Strafbestimmungen über Untreue angewendet werden. R vom 8. Dec. 1884: Zur absichtlich nachtheiligen Vermögensverfügung im Sinne des §. 266, Ziffer 2 wird nur erfordert, daß der Bevollmächtigte vorsätzlich eine wissentlich das Vermögen seines Auftraggebers schädigende Handlung vornimmt; ob die Schädigung von bestimmendem Einfluß für die Handlung des Thäters gewesen ist, bleibt ohne Belang.

[2] R vom 28. April 1887. Auch der gewesene Vormund kann in Ansehung des von ihm herauszugebenden Vermögens sich der Untreue schuldig machen: R vom 17. März 1888. Untreue des Kommissionärs: R vom 31. März 1890. Unterschlagung und Untreue des Bevollmächtigten: R vom 10. Juni 1890. Goldschmidt, Börsen und Banken, Preuß. Jahrbücher, Bd. 68, December 1891.

Untreue findet sich in mehreren Reichsnebengesetzen wieder: in §. 34 des Gesetzes über eingeschriebene Hülfskassen vom 7. April 1876, abgeändert durch Gesetz vom 1. Juni 1884; in §. 42 des Gesetzes über Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883; in §. 26 des Gesetzes über Unfallversicherung vom 6. Juli 1884; mit erhöhter Strafe in §. 249 des Gesetzes über Kommanditgesellschaften vom 11. Juni 1870, nach der Fassung vom 18. Juli 1884. Den strafrechtlichen Text dieser Nebengesetze findet man in der Sammlung von Hellweg und Arndt, 2. Aufl. 1886.

Dreiundzwanzigster Abschnitt.

Urkundenfälschung.

(R.=G.=B. §§. 267—280.)

Litteratur: Den ersten Versuch, Betrug und Fälschung nach Analogie von Stellionatus und Falsum zu unterscheiden, machte Cucumus, im Neuen Archiv des Kriminalrechts, X., S. 31 fgg. u. S. 681 fgg. Ueber die verschiedenen Auffassungen: Preuschen, Beiträge zur Lehre vom strafbaren Betruge und der Fälschung, Gießen 1837, S. 26. Mittermaier, in Demmes Annalen, Bd. VI. (1838), S. 28. Escher, die Lehre vom strafbaren Betruge und von der Fälschung, Zürich 1840. Jagemann, über Fälschung und Betrug, mit Beispielen, im Archiv des Kriminalrechts, 1846, S. 205. Goltdammer, Materialien, Th. II., 1852, S. 563. Eine Zusammenstellung von Entscheidungen über die erheblicheren Fragen giebt das Archiv für Preuß. Strafrecht, Bd. II., 1854, S. 259 fgg. Dazu die Fälle, in den späteren Jahrgängen (sorgfältig angegeben in den Registern) und in Oppenhoffs Rechtsprechung. Im Archiv für Preuß. Strafrecht noch besonders Geßler, Bd. X., S. 440, und Kräwel, Bd. XI., S. 444. Vergleich des Preuß. Strafgesetzbuches mit dem R.=G.=B., ebenda, Bd. XIX., 1871, S. 817. Rechtsfall der intellektuellen Urkundenfälschung, abgehandelt von Fuchs, ebenda, 1871, S. 417. Auf den Entwickelungsgang der Preuß. Gesetzgebung geht ein: Geßler, GS., Jahrg. XIV., 1862, S. 120. Ueber die Fragstellung nach §. 267 des R.=G.=B.: Oppenhoff, Rechtsprechung, Bd. 12 (1871), S. 303. Merkel, bei Holtzendorff, III., S. 784—812; IV. (1877), S. 441—450. John, Z. f. St., IV. (1884), S. 1. Gegen ihn Buri, GS., 1884, S. 173. 310. Mommsen (Amtsrichter in Pyrmont), die Privaturkunde als Gegenstand der Fälschung, GS., 1884, S. 34. Riedel, im GS., Bd. 38. (1886), S. 534, Bd. 39. (1887), S. 161. Hälschner, Deutsches Strafrecht, II. (1887), S. 519. 536. Hugo Meyer, die Vollendung der Urkundenfälschung, GS. Bd. 47 (1892), S. 81.

Im gemeinen Rechte bildete sich, freilich unter großer Meinungsverschiedenheit, eine Scheidung des Betruges und der Fälschung, die mit der Römischen Scheidung von Stellionatus und Falsum keineswegs überall zusammentrifft. Man stellte den

Betrug als Gattungsbegriff auf, und theilte ihn dann in die beiden Arten: eigentlicher Betrug und Fälschung. Als Unterscheidungsmerkmale stellte man Folgendes auf: Die Fälschung bethätigt sich an einem äußeren Gegenstande, entweder einen unechten Gegenstand schaffend, oder einen echten Gegenstand ändernd; der Betrug im engeren Sinne bedarf dagegen zu seiner Bethätigung eines äußeren Gegenstandes nicht, da er in der bloßen Aussage einer Unwahrheit bestehen kann. Besonders hervorgehoben wurde dabei die Urkundenfälschung.

Auf diesem Wege gingen die neueren Strafgesetzbücher fort. Namentlich stellte Württemberg einen allgemeinen Begriff der Fälschung auf, nach welchem Derjenige einer Fälschung schuldig ist, der zum Nachtheile der Rechte eines Anderen, um durch Täuschung diesen in Schaden zu bringen, oder sich einen Vortheil zu schaffen, eine unechte Sache verfertigt, oder eine echte verfälscht, und von der gefälschten oder verfälschten Sache Gebrauch macht [1]. Obwohl hier schlechtweg im Gesetze von einer Fälschung von Sachen die Rede ist, nahm die Praxis doch an, daß es keine Fälschung von Sachen, im Gegensatze einer Fälschung von Urkunden, gebe, daß vielmehr das Fälschen oder Verfälschen von Sachen im Allgemeinen nur strafbar sei, wenn es unter den Begriff des Betruges falle [2]. An dieser Auffassung darf umsomehr festgehalten werden, als die eigenthümlich gestalteten Fälschungen, z. B. die Münzfälschung, ihren abgesonderten Platz in der Gesetzgebung, wie im Systeme, beanspruchen. Und man kann es deshalb nur vollkommen billigen, wenn das Preußische Recht den Begriff der Fälschung aus der alten Verworrenheit befreit und dafür schlechtweg Urkundenfälschung gesetzt hat [3].

Das R.-G.-B. stellt zwar die Urkundenfälschung zwischen Betrug nebst Untreue und Bankbruch, sieht aber in derselben nicht eine bloße Art des Betruges, sondern eine Handlung von selb-

---

[1] Württemberg, Art. 356. Außerdem wurde nur von Braunschweig die Aufstellung eines allgemeinen Begriffes der Fälschung gewagt. Die übrigen Gesetzbücher zählten nur einzelne Arten der Fälschung auf. Württemberg, Braunschweig, Bayern, 1813, und Oldenburg, 1814, trennen dabei die öffentlichen von den Privatfälschungen. Hannover, rechnet die Privatfälschungen zu den ausgezeichneten Betrügereien, die öffentlichen Fälschungen zu den Verbrechen wider Treue und Glauben.

[2] Ueber die Württemb. Praxis: Hufnagel, Strafgesetzbuch, 1845, S. 380. 381.

[3] Verhandlungen bei Goltdammer, Materialien.

ständiger Strafbarkeit, einen Angriff auf die Fides publica, wie ein solcher in der Münzfälschung, dem Meineide und der Fälschung von Waarenzeichen liegt.

Der Abschnitt 23 des R.-G.-B. behandelt unter der Ueberschrift „Urkundenfälschung" zunächst, in zwei einander genau entsprechenden Hauptgruppen: 1. die Urkundenfälschung selbst (§§. 267. 268. 270), 2. das Bewirken einer faschen Beurkundung (§§. 271. 272. 273). Daneben findet sich eine Reihe verwandter Fälle. Die meisten der in diesem Abschnitte bedrohten Fälle sind Vergehen (§§. 267. 271. 274 rc.), nur die schweren sind Verbrechen (§§. 268. 272); die lediglich behufs besseren Fortkommens verübte Fälschung von Legitimationspapieren wird in §. 363 als bloße Uebertretung behandelt.

Wir haben es hier mit Straffällen zu thun, die das moderne Glücksritterthum in immer neuen Formen und Farben ausspielt. Die Grundsätze, welche unser Gesetzbuch für die Behandlung derselben aufstellt, sind folgende.

I. Einfache Urkundenfälschung (§. 267).

Als einfache Urkundenfälschung behandelt das Gesetz die in rechtswidriger Absicht verübte Verfälschung oder fälschliche Anfertigung gewisser Urkunden, falls von letzteren Gebrauch gemacht wird.

Nur an den im Gesetze bezeichneten Urkunden kann strafbare Urkundenfälschung begangen werden. Eine nicht als solche bedrohte Urkundenfälschung würde nur als Mittel zu einem anderen Delikte, besonders zum Betruge, strafbar sein können.

1. Objekt des Vergehens ist eine Urkunde.

Der Begriff der Urkunde ist auf Gegenstände zu beschränken, welche zum Beweise oder zur Beglaubigung bestimmt sind. Die Praxis freilich will ihn ausdehnen auf alle Gegenstände, welche zum Beweise dienen, auch wenn sie diese Bestimmung nicht in sich tragen. Dabei übersieht sie aber, daß es gerade diese Bestimmung ist, welche jenen Gegenständen erst diejenige Bedeutung für die Fides publica giebt, welcher der Strafschutz gilt[1].

[1] Das R nennt Urkunden: leblose, von Menschenhand gefertigte Gegenstände, welche geeignet sind, eine Thatsache zu beweisen; vom 19. Mai 1882. — In den §§. 299 und 92 des Strafgesetzbuches kommt Urkunde im uneigentlichen Sinne vor, als gleichbedeutend mit Schriftstück; es handelt sich da nicht um Beweis, sondern um Geheimhaltung. Für das Thema der Urkunden=



Form und Stoff sind nicht entscheidend; auch andere Beglaubigungsmittel als die Schrift, besonders Siegel, Stempel, Kerbholzzeichen und der Anschlag des Waldhammers, genügen.

2. Die Urkunden sind entweder öffentliche oder private. Unter den ersteren versteht die C.-P.-O. (§. 380) diejenigen Urkunden, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse, oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person, innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises, in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind. Alle Urkunden, welche nicht diesen sämmtlichen Merkmalen entsprechen, sind Privaturkunden.

3. Bei öffentlichen Urkunden legt das Gesetz schon der bloßen Urkundenform, ohne Rücksicht auf den Inhalt, eine rechtliche Bedeutung bei, so daß es die Fälschung selbst dann straft, wenn die Urkunden für Rechte oder Rechtsverhältnisse ohne Beweiserheblichkeit sind.

Ein Recht auf Wahrheit giebt es zwar nicht. Wenn aber der Staat eine Thatsache urkundlich gemacht hat, so beansprucht er schlechthin Achtung vor der Urkundenform, und behandelt ohne Weiteres die Verletzung dieser Form als strafbare Rechtsverletzung. Es handelt sich um ein Element der öffentlichen Ordnung, bei welchem die besonderen Rechte zurücktreten.

4. Bei Privaturkunden ist dagegen die Beweiserheblichkeit für Rechte oder Rechtsverhältnisse wesentlich[1].

Ohne Beweiskraft giebt es keine Urkunde. Wenn diese Beweiskraft eine erhebliche sein soll, so liegt darin nicht, daß die Urkunde das einzige oder das für sich allein genügende Beweismittel sein muß; vielmehr ist auch diejenige Beweiskraft schon erheblich, welche zur Erhebung des Beweises beiträgt[2]. Wenn ferner das Gesetz die Beweiserheblichkeit schlechtweg auf Rechte oder Rechtsverhältnisse bezieht, so kommen Rechte aller Art, insonderheit nicht nur Privatrechte, sondern auch öffentliche Rechte in Betracht[3].

---

fälschung gilt nur die eigentliche Bedeutung des Wortes. Wir stimmen mit Hälschner (Bd. II. 1887, S. 522. 523) überein.

[1] Als beweiserhebliche Privaturkunden gelten z. B. Frachtbriefe, Schuldscheine, Quittungen, Wechselaccepte, Handelsbücher, — nicht aber Prüfungsarbeiten.

[2] R vom 31. Jan. 1881.

[3] R vom 22. Sept. 1882.

5. **Verfälschung** und **falsche Anfertigung** sind die beiden Begehungsformen der Urkundenfälschung.

a) **Verfälschung** setzt eine echte, d. h. eine vom angeblichen Aussteller herrührende Urkunde voraus. Eine unechte Urkunde kann überhaupt nicht, eine verfälschte echte Urkunde nur insoweit verfälscht werden, als ihr nach der ersten Verfälschung noch Beweiskraft, und damit Urkundenqualität, übrig geblieben ist.

Die Verfälschung besteht in der unberechtigten Abänderung der Urkunde in irgend einem für die Beweiskraft wichtigen Punkte. Geht die auf die Urkunde geübte Einwirkung über das Maß einer „Abänderung" hinaus, hebt sie den Charakter der Urkunde ganz auf, besteht sie z. B. in dem Auslöschen der Unterschrift oder in dem Unlesbarmachen des Inhalts: so haben wir nicht mehr Verfälschung, sondern Vernichtung einer Urkunde, worauf §. 274 Anwendung findet. Aendern die bei der Urkunde Betheiligten, die „Berechtigten", mit gegenseitigem Einverständnisse, wenngleich in der Absicht, einen Dritten zu täuschen, so ist keine Urkundenfälschung vorhanden. Dasselbe ist anzunehmen, wenn eine Aenderung die „Beweiskraft" nicht berührt, wenn sie also z. B. in einem Wechsel nur die mit Ziffern geschriebene Angabe der Summe trifft, während sie die mit Buchstaben geschriebene, allein maßgebende Angabe unberührt läßt.

Die Verfälschung **kann nicht die Form** (gewöhnlich die Unterschrift), sondern **nur den Inhalt** der Urkunde betreffen. Es ist aber dennoch nicht die Entstellung der Wahrheit des Inhalts, sondern die **Fälschung der Autorschaft**, was die Verfälschung zur Urkundenfälschung macht. Der Name des Autors steht nun unter einer Urkunde, welche er zum Theil nicht angefertigt hat, gerade wie er bei einer fälschlich angefertigten Urkunde unter einer ganz und gar nicht von ihm angefertigten Urkunde steht.

Eine Verfälschung der Unterschrift würde die ganze Urkunde zu einer unechten Urkunde machen, und deshalb nicht Urkundenverfälschung, sondern fälschliche Anfertigung einer Urkunde sein.

b) **Falsche Anfertigung** ist Herstellung einer unechten Urkunde.

Man muß wohl unterscheiden die **unechte** Urkunde, welche auf einen anderen als den wirklichen Autor hinweiset, und die **inhaltlich unwahre** Urkunde, welche Falsches beurkundet. Dort

ist die Urkunde, hier das Beurkundete falsch; es handelt sich aber bei der Urkundenfälschung nur um die Falschheit der Urkunde. Wer unter seinem wahren Namen eine Urkunde mit unwahrem Inhalte anfertigt, stellt eine echte Urkunde her und begeht keine Urkundenfälschung, weil keine Fälschung der Autorschaft. Haben mehrere Personen an der Urkunde geschrieben, so ist hiernach die falsche Anfertigung von derjenigen Person ausgegangen, welche das Niedergeschriebene durch Beifügung einer falschen Unterschrift erst zu einer unechten Urkunde gemacht hat[1].

Es versteht sich von selbst, einerseits, daß eine Unterschrift mit einem fremden Namen in denjenigen Fällen, wo Jemand für einen Anderen zu unterzeichnen berechtigt ist, nicht den Charakter einer falschen Unterschrift trägt, andererseits, daß eine Unterschrift mit dem eigenen Namen eine falsche Unterschrift ist, sobald sie durch falsche Zusätze (Vornamen, Stand, Siegel) eine Fälschung der Autorschaft enthält.

Gegenüber der nur die Form der Urkunde betreffenden fälschlichen Anfertigung einer Urkunde steht die den Inhalt betreffende falsche Beurkundung. Sie rührt von Demjenigen her, welcher unterzeichnet hat, ist also echt. Das Strafgesetzbuch behandelt sie unter den Voraussetzungen des §. 348 als ein Amtsvergehen. Dazu kommen die §§. 271—273 über das Bewirken einer falschen Beurkundung (s. unten V).

6. Verfälschung wie fälschliche Anfertigung müssen in rechtswidriger Absicht erfolgen.

Aus dem Gegensatze zu §. 268 ergiebt sich, daß die einfache Urkundenfälschung weder in der Absicht, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, noch in der Absicht, einem Anderen Schaden zuzufügen, begangen werden kann. Jede andere rechtswidrige, auf einen ernsten Mißbrauch der Urkundenform gerichtete Absicht gehört dagegen hierher. Die Absicht hört auch dadurch nicht auf, rechtswidrig zu sein, daß die fälschliche Anfertigung einer Urkunde zum Beweise einer wahren Thatsache stattfindet[2].

7. Von der in rechtswidriger Absicht verfälschten oder fälsch-

---

[1] Damit soll nicht gesagt sein, daß die anderen Personen nicht Mitthäter sein können, wie man fälschlich angenommen hat. Das Mißverständniß findet sich auch bei Hälschner, Deutsches Strafrecht, II., S. 537.

[2] R vom 12. Februar 1880; vom 4. Januar 1884; vom 29. April 1884.

lich angefertigten Urkunde muß endlich zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht werden. In diesem Gebrauche kommt der Mißbrauch der Urkundenform erst zur Erfüllung.

Die rechtswidrige Absicht muß auch bei dem Gebrauche obwalten. War sie bei der Verfälschung oder fälschlichen Anfertigung noch nicht vorhanden, sondern trat sie erst bei dem Gebrauche hinzu, so kommt §. 270 zur Anwendung.

Der Gebrauch besteht darin, daß die Urkunde einem Anderen gegenüber als Beglaubigungsmittel benutzt wird. Er findet zum Zwecke der Täuschung statt, wenn in dem Anderen durch das Gefälschte ein Irrthum erregt oder unterhalten werden soll [1].

8. Aus der Stellung, in welche das Gesetz den Gebrauch zu der Fälschung rückt, ergiebt sich, daß der Schwerpunkt des Thatbestandes nicht in der Fälschung, sondern in dem Gebrauche liegt. Ist die Fälschung vollendet, ohne daß Gebrauch stattgefunden hat, so liegt nur Versuch vor, der aber bei der einfachen Urkundenfälschung, nach §. 43, nicht strafbar ist. Zur Vollendung gehört indeß nicht, daß durch den Gebrauch die beabsichtigte Täuschung erreicht worden sei, sondern auch dann ist Vollendung anzunehmen, wenn der Andere die Fälschung sogleich erkannt hat [2].

II. Schwere Urkundenfälschung (in gewinnsüchtiger Absicht, oder in der Absicht zu schaden §. 268):

„Eine Urkundenfälschung, welche in der Absicht begangen wird, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, oder einem Anderen Schaden zuzufügen, wird bestraft, wenn

1. die Urkunde eine Privaturkunde ist, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, neben welchem auf Geldstrafe von 150 bis zu 3000 Mark erkannt werden kann;
2. die Urkunde eine öffentliche ist, mit Zuchthaus bis zu

[1] R vom 6. März 1883: „Wer eine von ihm angefertigte falsche Privaturkunde zur telegraphischen Beförderung aufgiebt und die entsprechende Depesche durch das Telegraphenamt am Ankunftsorte dem Adressaten aushändigen läßt, macht hiermit Gebrauch von einer falschen Urkunde." Der Absender der mit falschem Namen unterschriebenen Depesche ist also Urkundenfälscher. Anders lautete die Entscheidung vom 15. Mai 1880.

[2] Wenn mehrere gefälschte Urkunden durch eine einzige Handlung zur Täuschung gebraucht werden, so liegt nur Eine Mißthat vor: R vom 11. Nov. 1886.



zehn Jahren, neben welchem auf Geldstrafe von 150 bis zu 6000 Mark erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein, welche bei der Fälschung einer Privaturkunde nicht unter Einer Woche, bei der Fälschung einer öffentlichen Urkunde nicht unter drei Monaten betragen soll. Neben der Gefängnißstrafe kann zugleich auf Geldstrafe bis zu 3000 Mark erkannt werden."

1. Die schwere Urkundenfälschung enthält den Thatbestand der einfachen Urkundenfälschung.

2. Der Erschwerungsgrund liegt in der Besonderheit der rechtswidrigen Absicht. Die Absicht ist nämlich entweder a) darauf gerichtet, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, oder b) darauf, einem Anderen Schaden zuzufügen.

a) Der Vermögensvortheil ist in demselben Sinne zu nehmen, wie bei dem Betruge.

b) Daß §. 268 zuerst einen Vermögensvortheil fordert, beweiset nicht, daß unter dem sodann geforderten Schaden ein Vermögensschaden zu verstehen sei. Der Schaden kann vielmehr auch von jeder anderen Beschaffenheit sein, z. B. die Ehre oder die Freiheit treffen.

Es ist nicht richtig, daß der §. 267 jede Anwendbarkeit verliere, wenn man den §. 268 nicht auf Vermögensbeschädigung beschränke, sondern auf jeden Schaden ausdehne. Bei der einfachen Urkundenfälschung bethätigt sich die rechtswidrige Absicht nicht durch die Richtung auf einen Schaden, sondern durch die Richtung auf den bloßen Mißbrauch der Urkundenform; und wenn in §. 267 bei Privaturkunden allerdings deren Beweiserheblichkeit für Rechte oder Rechtsverhältnisse gefordert wird, so wird nach diesem Paragraph doch auch bei ihnen, sobald sie diesen Charakter tragen, ohne Weiteres schon der Mißbrauch der Urkundenform gestraft, weil der Thäter ein für Rechte oder Rechtsverhältnisse wichtiges Beglaubigungsmittel gefälscht hat, ohne daß eine auf Schädigung gerichtete Absicht nachgewiesen zu sein braucht.

Wohl aber ist es richtig, daß durch die Ausdehnung des §. 268 auf alle Fälle, wo irgend ein Schaden beabsichtigt wird, das Anwendungsgebiet des §. 267 eine sehr beträchtliche Einengung erfährt.

3. Weil durch die gewinnsüchtige Absicht, oder durch die Absicht, einem Anderen einen Schaden zuzufügen, ein wichtiges

Moment der Strafbarkeit zu dem Mißbrauch der Urkundenform hinzutritt, so droht §. 268 mit weit schwereren Strafen als §. 267. Ueberdies giebt er höhere Strafsätze für die Fälschung öffentlicher Urkunden, als für die Fälschung von Privaturkunden, während §. 267 für beiderlei Urkunden denselben Strafsatz ausspricht, also Alles dem Ermessen überläßt.

III. Mißbrauchtes Blanket (§. 269).

Es wird vorausgesetzt ein mit der Unterschrift eines Anderen versehenes Papier (Blanket). Diesem Papiere giebt der Thäter einen urkundlichen Inhalt, so daß es nun im Sinne der §§. 267 und 268 eine Urkunde wird. Und zwar vollzieht er diese Ausfüllung entweder ohne Wissen des Unterzeichners, oder dessen Anordnungen zuwider. Der Gebrauch endlich muß hinzutreten, wie dies zur Erfüllung des Thatbestandes der §§. 267 und 268 gehört.

Die mißbrauchte Unterschrift muß echt sein, wenn es sich um ein Blanket handelt. Anderenfalls würde Gebrauch einer falschen Urkunde (§. 270) vorliegen.

In der Regel ist das Blanket dem Thäter anvertraut worden; es kann aber auch gelegentlich in seine Hände gekommen sein. Mißbrauch des Vertrauens bildet kein Merkmal des Thatbestandes.

Ein Fall des §. 269 ist es, wenn Jemand auf die Rückseite eines mit fremder Unterschrift versehenen Blattes unbefugt einen Wechsel schreibt und jene Unterschrift dadurch zu einem Blankogiro macht. —

Das mißbrauchte Blanket wird der „fälschlichen Anfertigung" einer Urkunde gleichgeachtet.

IV. Gebrauch einer falschen oder verfälschten Urkunde (§. 270).

Als ein scheinbar abgesondertes Delikt wird in §. 270 der Gebrauch einer falschen oder verfälschten Urkunde, welcher bereits unter I. 7. und 8. erläutert worden ist, der Urkundenfälschung gleichgestellt.

1. Alle Merkmale, welche zum Thatbestande der Urkundenfälschung wesentlich sind, müssen in diesem Gebrauche zusammentreffen.

2. Alle Unterscheidungen, welche das Gesetz bei der Urkundenfälschung macht, kommen auch bei dem bloßen Gebrauche zur Anwendung. Dies gilt insbesondere von der Eintheilung in einfache und schwere Urkundenfälschung.

3. Der §. 270 trifft nicht nur Denjenigen, welcher eine von einem Anderen, sondern auch Denjenigen, welcher eine von ihm selbst verfälschte oder fälschlich angefertigte Urkunde gebraucht, wenn er die Verfälschung oder fälschliche Anfertigung nicht in rechtswidriger Absicht begangen hat. Hätte er sie in rechtswidriger Absicht begangen, so läge Urkundenfälschung vor; hat er sie ohne diese Absicht begangen, so kommt praktisch dasselbe heraus: der der Urkundenfälschung gleichgeachtete Gebrauch einer verfälschten oder fälschlich angefertigten Urkunde.

4. Aus der Gleichstellung des Gebrauches einer verfälschten oder fälschlich angefertigten Urkunde mit der Urkundenfälschung (§§. 267. 268), zu welcher derselbe Gebrauch nöthig ist, scheint zu folgen, daß der Gesetzgeber durch einen passend formulirten §. 270 die §§. 267 und 268 hätte entbehrlich machen können. Eine solche Einschmelzung der Urkundenfälschung in den Gebrauch falscher Urkunden würde aber zur Straflosigkeit der in der Absicht auf Gebrauch verübten bloßen Fälschung geführt haben, da man alsdann nur noch den Versuch des Gebrauches, nicht mehr die Verfälschung und die falsche Anfertigung, als Versuch würde strafen können, was bei öffentlichen Urkunden am wenigsten zu billigen wäre.

V. Bewirken einer falschen Beurkundung (s. g. intellektuelle Fälschung §§. 271—273).

Das Gesetz behandelt das Bewirken einer falschen öffentlichen Beurkundung nach derselben Eintheilung wie die Urkundenfälschung. Die §§. 271. 272. 273 laufen nämlich den §§. 267. 268. 270 parallel, sprechen also zuerst von der einfachen, sodann von der schweren Begehungsform, endlich vom Gebrauche.

1. Die einfache Form (§. 271).

Es handelt sich um den Fall, wo Jemand durch Täuschung eines Beamten die öffentliche Beglaubigung einer Unwahrheit bewirkt.

a) Thäter ist demnach nicht der Beamte, sondern Derjenige, welcher den Beamten täuscht. Handelt der Beamte ohne getäuscht zu sein, so verfällt er den §§. 348 und 349, und der Andere ist Anstifter.

b) Der Thäter täuscht vorsätzlich. Ist Derjenige, welcher dem Beamten die falschen Angaben macht, selbst durch einen

Dritten getäuscht worden, so tritt dieser, wenn seine Einwirkung als Anstiftung erscheint, an die Stelle des Thäters.

c) Die Täuschung muß sich auf Thatsachen beziehen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse erheblich sind, obgleich es sich hier um eine öffentliche Urkunde handelt.

d) Was zu Stande kommt, muß eine öffentliche Urkunde sein. Ist ihm durch formelle Mängel die Urkundenqualität verloren gegangen, oder liegt nur eine Privaturkunde vor, so ist §. 271 nicht anwendbar.

e) Die Vollendung tritt mit dem amtlichen Abschlusse der Urkunde ein, ohne daß Gebrauch nöthig ist[1].

2. Die schwere Form (§. 272).

„Wer die vorbezeichnete Handlung in der Absicht begeht, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, oder einem Anderen Schaden zuzufügen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe von 150 bis zu 6000 Mark erkannt werden kann."

Wir haben also in §. 272 ein „Verbrechen", während der Fall des §. 271 nur als Vergehen, und zwar mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, oder mit Geldstrafe bis zu 300 Mark bestraft wird. Bei mildernden Umständen läßt indeß §. 272 eine Ermäßigung auf Gefängnißstrafe schlechthin eintreten, woneben auf Geldstrafe bis zu 300 Mark erkannt werden kann.

3. Der Gebrauch (§. 273).

Der dolose Gebrauch einer falschen Beurkundung ist dem Bewirken einer solchen gleichgestellt. Folglich kommen die Strafsatzungen entweder des §. 271 oder des §. 272 zur Anwendung, je nachdem von der falschen Beurkundung nur zum Zwecke der Täuschung, oder in der Absicht, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, Gebrauch gemacht worden ist.

VI. Zusammengefaßt werden in §. 274,

unter dem gemeinsamen Merkmale, daß die Absicht des Thäters darauf gerichtet ist, einem Anderen Schaden zuzufügen:

---

[1] Veränderung und Unterdrückung des Personenstandes sind unter Specialgesetze gestellt, welche die Anwendung der allgemeinen Gesetze über Urkundenfälschung und Bewirken einer falschen Beurkundung ausschließen. Die Praxis hat dies bisher verkannt. Vgl. R vom 8. Mai 1880; vom 16. Nov. 1881; vom 12. Dec. 1889.



1. die Vernichtung, Beschädigung oder Unterdrückung fremder Urkunden,
2. das Wegnehmen, Vernichten, Unkenntlichmachen oder Fälschen (Verrücken oder fälschliche Setzen) von Grenzzeichen oder Wasserstandszeichen.

Die Strafe ist Gefängniß, neben welchem auf Geldstrafe bis zu 3000 Mark erkannt werden kann[1].

VII. Strafbare Handlungen bei Stempelpapier, bei Post- und Telegraphenmarken ꝛc. ahnden die §§. 275. 276.

Der §. 275 hat es mit dem Gebrauche falschen oder verfälschten, mit der Anfertigung unechten und mit der Verfälschung echten Stempelpapieres ꝛc. zu thun, und straft mit Gefängniß nicht unter drei Monaten.

Der §. 276 hat die Wiederverwendung schon verwendeten Stempelpapieres zum Gegenstande und droht, außer der Stempelsteuerstrafe, mit Geldstrafe bis zu 600 Mark[2].

VIII. Von falschen ärztlichen Zeugnissen zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften handeln die §§. 277. 278. 279.

Der §. 277 bedroht das unechte, der §. 278 das inhaltlich unwahre Zeugniß, der §. 279 den Gebrauch des einen oder anderen. Im ersten wie im dritten Falle kann die Strafe nur bis zu einem Jahr, im zweiten kann sie bis zu zwei Jahren Gefängniß gehen; in allen drei Fällen aber kann als Nebenstrafe der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte eintreten (§. 280).

---

[1] Einseitige Setzung macht ein Merkmal nicht zum Grenzzeichen im rechtlichen Sinne. Ein Grenzzeichen im Sinne des §. 274, Ziff. 2 des Str.-G.-B. ist nur dasjenige Merkmal, welches entweder von Alters her als solches besteht, oder, den Interessenten gegenüber, durch ausdrückliche oder schweigende Vereinigung derselben, oder durch Entscheidung der zuständigen Behörde als Grenze festgestellt ist: R vom 25. Jan. 1884. — Grenzzeichen stehen unter dem Schutze des Gesetzes, gleichviel ob sie definitive oder nur provisorische sind. Dagegen fallen Zeichen, welche weder das Eigenthum, noch andere dingliche Rechte an Grund und Boden, sondern nur persönliche Rechte, wie das Recht auf Aberntung stehender Produkte, abzugrenzen bestimmt sind, nicht unter den Begriff von Grenzzeichen: R vom 16. April 1883. Dasselbe gilt, wenn es sich nur um Theilung von Nutzungen handelt: R vom 31. Jan. 1890.

[2] Das Reichsgesetz vom 13. Mai 1891 fügt hinzu: „Gleiche Strafe trifft Denjenigen, welcher wissentlich schon einmal verwendete Post- oder Telegraphen-Werthzeichen nach gänzlicher oder theilweiser Entfernung des Entwerthungs-Zeichens zur Frankirung benutzt. Neben dieser Strafe ist die etwa wegen Entziehung der Post- oder Telegraphen-Gebühren begründete Strafe verwirkt.“

Vierundzwanzigster Abschnitt.

Bankbruch.

(R.=G.=B. §§. 281—283. Konk.=O. §§. 209—214.)

Litteratur: Köstlin, Abhandlungen (1858), S. 362. Derselbe in Goltd. Archiv, Bd. V. (1857); Bd. VI. (1858). Verhandlungen des Reichstages von 1870, S. 717. Seeger, in Goltd. Archiv 1872. Merkel, in H. Handbuch, III. (1874), S. 812; IV. (1877), S. 450. Hälschner, D. Strafrecht, II., 1884, S. 398. Geyer, Grundriß, II., 1885, S. 64. Auch die Kommentare zur Konkursordnung. Das Reichsgericht ist in seinem Streben, feste Grundsätze in dieser überaus schwierigen Lehre aufzustellen, bei Weitem noch nicht zum Abschluß gelangt. Darüber die Abhandlung von Meves, Archiv, Bd. XXXVI. (1888), S. 377. Kleinfeller, zum strafbaren Bankbruch, GS., Bd. 43, S. 161 (1890). Neumeyer, histor. und dogmat. Darstellung des strafb. Bankrotts, München 1891. J. Alexander, Konkursgesetze aller Länder, Berlin 1892. Reichart, GS., Bd. 48 (1893).

Abweichend von unserem heutigen Rechte, welches den Bankbruch in der Zahlungseinstellung findet, sah das alte gemeine Recht den Bankbruch in dem Unvermögen, seine Schulden zu bezahlen.

Das Vermögen besteht darin, daß der Wille über einen Kreis von Objekten, mittelbar oder unmittelbar, herrscht. Der Wille des Bankbrüchigen hat eine solche berechtigte Herrschaft, eine solche Erweiterung seiner Persönlichkeit auf die Außenwelt, nicht mehr. Dieser Wille ist vielmehr aus der Welt der Objekte vertrieben und auf die eigene Person zurückgedrängt. Ja, die Person ist sogar noch außerdem in der Welt der Objekte Etwas schuldig. Sowohl das Römische, als auch das Deutsche Recht, gingen daher auf die Person selbst los, und gaben dieselbe dem Gläubiger zur Schuldknechtschaft, zu Hand und Halfter.

Allein dies hatte keine strafrechtliche Bedeutung, es war Nichts als eine privatrechtliche Folge. Und nach dem gemeinen Deutschen Rechte ist der Bankbruch als solcher nur in dem einzigen Falle strafbar, wenn er betrüglich herbeigeführt wird, und der Schuldner überdies entflieht. Für diesen Fall des betrüglichen Bankbruches wollen die Reichsgesetze die Strafe des Diebstahls[1], doch war die Praxis milder. Der

[1] Die P.=G.=O. schweigt. Vgl. aber die Reichspolizeiordnung von 1548, Tit. 22, §. 1, und von 1577, Tit. 23, §§. 1 und 2, mit dem Reichsschluß von 1670, wo die beiden Bedingungen der Strafbarkeit festgehalten werden,



bloß vorgespiegelte Bankbruch ward gemeinrechtlich, je nach Umständen, als Betrug oder Fälschung behandelt.

Diese dürftigen Bestimmungen konnten der Neuzeit nicht genügen. Es mußte von neueren Gesetzgebungen tiefer auf die Sache eingegangen werden. Dabei kam man denn, mit den hier einschlagenden strafrechtlichen Fragen, in die lebhafte Strömung der handelsrechtlichen und socialen Fragen, welche sich nicht bloß in den Gesetzen über den Bankbruch, sondern auch in denen über Geldwucher, Handelswucher (Dardanariat) und Münzverbrechen fühlbar macht.

Es fragt sich bei dem Bankbruche hauptsächlich, bei welchen Personen derselbe als strafbar anzusehen sei.

Die Vorschriften des Preußischen allgemeinen Landrechtes über den Bankbruch, die auf andere Gesetzgebungen und auf strafrechtliche Schriftsteller, namentlich auf Tittmann, bedeutenden Einfluß geübt haben, lauten allgemein und berücksichtigen den besonderen Gewerbebetrieb des Thäters nur in einzelnen Beziehungen[1]. Auch in den Gesetzbüchern für Sachsen (1838, 257—260; 1855, 305—308), Thüringen (242—244), Braunschweig (233—236) und Oesterreich (199 f.), findet sich der Begriff des strafbaren Bankbruches auf Nichtkaufleute ausgedehnt.

Württemberg (364 — 367), Hannover (221 — 224), Darmstadt (403—406), Baden (467, 468), Bayern, 1861 (328, 329), fassen dagegen den Bankbruch im Wesentlichen als ein Verbrechen der Kaufleute auf, indem sie sich dem Französischen Rechte anschließen. Ebenso das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 (§. 259 fgg.), welches Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer nennt. Nach Art. 18 des Preuß. Einführungs-Gesetzes zum Deutschen Handelsgesetzbuche sollen unter den Worten „Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer" diejenigen Personen verstanden werden, die der Art. 4 des Handelsgesetzbuches als Kaufleute bezeichnet.

Das R.-G.-B. blieb zwar bei dieser Auffassung stehen, beschränkte also den Bankbruch auf Kaufleute, behielt indeß den landesgesetzlichen Vorschriften über Bestrafung von Nichtkaufleuten

---

daß man 1. gefährlicher und betrüglicher Weise in Abnehmen und Verderben gekommen, und 2. hernach ausgetreten sei.

[1] Allgem. Landrecht für die Preußischen Staaten, Th. II., Tit. 20, §. 1452—1487. Tittmann, Th. II., §. 499.

ihre Geltung vor (Einf.-Ges. §. 2). Ueberdies tauchten schon bei den Reichstagsverhandlungen von 1870 wichtige Bedenken auf, ob bei einer Deutschen Konkursordnung der Standpunkt des R.-G.-B. festzuhalten sein werde, zumal da, seit Aufhebung der Schuldhaft durch Reichsgesetz vom 29. Mai 1868, das Bedürfniß hervorgetreten sei, auch gegen Nichtkaufleute die Mobiliarexekution in höherem Maße sicher zu stellen.

Mit der Deutschen Konkursordnung von 1877 erloschen die Landesgesetze über den Konkurs. An die Stelle der §§. 281—283 des R.-G.-B. traten die §§. 209—214 der K.-O. mit ausschließender Geltung. In vier Punkten enthält die K.-O. wichtige Aenderungen des R.-G.-B. 1. Sie bejaht die Frage, ob auch Gesellschaftsvorsteher, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen eines Gemeinschuldners begehen, den Strafvorschriften unterliegen (§. 214). 2. Sie dehnt die Strafen auf Nichtkaufleute aus. 3. Sie straft den Schuldner wegen Begünstigung einzelner Gläubiger (§. 211). 4. Sie straft den Gläubiger, welcher bei Abstimmungen der Konkursgläubiger seine Stimme verkauft (§. 213).

Der Unterschied von Kaufleuten und Nichtkaufleuten behält indeß Bedeutung. Wie schon der Ursprung des Wortes Bankrott auf Kaufleute deutet, so bleibt der Bankbruch vorzugsweise ein Verbrechen der Kaufleute. Die Bestimmungen, in welchen von Handelsbüchern und Bilanz die Rede ist (K.-O. §. 209, Nr. 3, 4; §. 210, Nr. 2, 3), können auf Nichtkaufleute gar nicht angewendet werden.

Die K.-O. setzt nun bei dem strafbaren Bankbruch voraus:

1. Schuldner: Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches, und Nichtkaufleute, sofern es sich nicht um Verletzung bloßer Handelsvorschriften handelt;

2. Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung.

a) Zahlungseinstellung muß man unterscheiden von Unzulänglichkeit des Vermögens, Zahlungsunfähigkeit und Konkurseröffnung. Unzulänglichkeit des Vermögens bedeutet, daß die Passiva die Aktiva übersteigen. Sie ist häufig, aber nicht immer und nicht nothwendig der Grund der Zahlungsunfähigkeit, welche letztere vielleicht nur dadurch veranlaßt wird, daß das ganz wohl zulängliche Vermögen augenblicklich nicht verfügbar ist. Zahlungsunfähigkeit ist ferner der gewöhnliche Grund der

Zahlungseinstellung, aber auch ein Zahlungsfähiger kann seine Zahlungen einstellen und damit die gesetzliche Voraussetzung des Bankbruches erfüllen, da das Gesetz nur die Thatsache der Zahlungseinstellung fordert und davon absieht, ob die Zahlungsunfähigkeit eine wirkliche, oder ob sie eine vermeintliche oder eine vorgespiegelte ist.

Ob Zahlungseinstellung eingetreten sei, hat der Strafrichter selbständig festzustellen.

b) Konkurseröffnung ist nicht die nothwendige Folge von Zahlungseinstellung. Dagegen ist Zahlungseinstellung gewöhnlich ein Zeichen von Zahlungsunfähigkeit, Zahlungsunfähigkeit aber die nothwendige Voraussetzung der Konkurseröffnung (K.-O. §. 94).

Die Konkurseröffnung erfolgt durch einen gerichtlichen Eröffnungsbeschluß, welcher die Stunde der Eröffnung angiebt (K.-O. §. 100).

Weder Zahlungseinstellung noch Konkurseröffnung genügt zur Annahme eines strafbaren Bankbruches. Sowohl jene, wie diese, könnte auf ein Unglück zurückzuführen sein, während zur Strafbarkeit Vorsatz oder Fahrlässigkeit gehört. Erst wenn Handlungen des Leichtsinnes, wie übermäßiger Aufwand, fahrlässige Geschäftsführung, waghalsige Spekulationen, oder wenn Handlungen der Böswilligkeit, betrügerische Handlungen hinzutreten, bildet sich der strafbare Bankbruch. Hierauf ruht die Eintheilung in einfachen und betrüglichen Bankbruch.

Die Handlungen strafbaren Bankbruches können dienen: entweder zur Schmälerung der Masse, wie die Erdichtung von Schulden oder Rechtsgeschäften und die Verheimlichung von Vermögensstücken; oder zur Verdunkelung der Uebersicht, wie die unterlassene Führung, die Vernichtung, Verheimlichung oder Fälschung von Handelsbüchern. Diese beiderlei Handlungen pflegen aber im engsten Zusammenhange zu stehen: die Verdunkelung der Uebersicht soll meist die Schmälerung der Masse verdecken. Ja, jene sämmtlichen Handlungen desselben Bankbrüchigen stehen schon durch die ihnen gemeinsame Grundlage derselben Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung in einem strafrechtlich bedeutsamen Zusammenhange. Im Interesse der Bestimmtheit hat zwar der Gesetzgeber diesen ganzen Zusammenhang aufgelöst, weder

einen allgemeinen Begriff des betrüglichen, noch einen allgemeinen Begriff des einfachen Bankbruches aufgestellt, sondern die in den einen oder in den anderen dieser beiden Begriffe fallenden Handlungen *einzeln* angegeben. Aus diesem legislatorischen Verfahren darf aber nicht gefolgert werden, daß bei dem Zusammentreffen mehrerer jener einzeln aufgezählten Handlungen, welche auf der Voraussetzung derselben Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung ruhen, ein mehrfacher Bankbruch (*Realkonkurrenz*) zu strafen sei; dies hieße sich durch die gesetzliche Analyse über die ihr zu Grunde liegende Synthese täuschen lassen. Es ist richtiger, in solchen Fällen nur einen strafbaren Bankbruch und, wenn Handlungen einfachen Bankbruches mit Handlungen betrüglichen Bankbruches zusammentreffen, einen einzigen betrüglichen Bankbruch anzunehmen[1].

Das Gesetz unterscheidet 1. *betrüglichen Bankbruch* (§. 209), 2. *einfachen Bankbruch* (§. 210), 3. *dem Bankbruch verwandte Fälle* (§§. 211—214).

I. *Betrüglicher Bankbruch* (K.-O. §. 209).

Er wird, mit der *Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen*, durch folgende Handlungen verübt:

1. Verheimlichen oder Beiseiteschaffen von Vermögensstücken, gleichviel ob von beweglichen oder unbeweglichen Sachen oder von Forderungen[2].

2. Anerkennen oder Aufstellen erdichteter Schulden oder Rechtsgeschäfte.

3. Unterlassene Führung gesetzlich nothwendiger Handelsbücher.

Zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet das Deutsche Handelsgesetzbuch (Art. 28) alle *Kaufleute*, mit Ausnahme der im Art. 10 angeführten Kleinkrämer, nämlich der Höker, Trödler,

---

[1] *Sprüche des* R: 1. Treffen mehrere der in §. 209 angeführten Akte zusammen, so liegt *nur* Ein *betrüglicher Bankbruch* vor; 15. Nov. 1879; 3. Nov. 1880; 22. Jan. 1883. — 2. Treffen mehrere der in §. 210 angeführten Akte zusammen, so liegt *nur* Ein *einfacher Bankbruch* vor; vom 15. Nov. 1879; vom 20. April 1880; vom 5. Juni 1880. — 3. Fallen die Akte theils unter §. 209, theils unter §. 210, so ist *ideale Konkurrenz* von betrüglichem und einfachem Bankbruch anzunehmen; vom 17. März 1882; vom 22. Jan. 1883; R vom 17. Okt. 1884.

[2] *Unbewegliche* Sachen können durch Veräußerung beiseite geschafft werden; R vom 22. Juni 1880.

Hausirer und ähnlicher Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe, ferner der Wirthe, gewöhnlichen Fuhrleute, gewöhnlichen Schiffer, und Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht[1].

4. Vernichtung und Verheimlichung der Handelsbücher, oder derartige Führung derselben, daß man den Vermögensstand nicht übersehen kann. —

Es ist für den Thatbestand gleichgültig, ob die aufgezählten Handlungen vor oder nach der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung stattfanden, sobald sie nur in der Absicht vorgenommen wurden, die Gläubiger in ihren rechtmäßigen Forderungen zu beeinträchtigen; immer aber kann erst dann der betrügliche Bankbruch als begangen angesehen werden, wenn Beides zusammen, eine jener Handlungen und Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung, vorliegt: so daß der Thatbestand nicht erfüllt sein würde, wenn ein beiseite geschafftes Vermögensstück im Augenblick der Zahlungseinstellung schon wieder herbeigeschafft wäre[2].

Die Strafe ist Zuchthaus, unter mildernden Umständen Gefängniß nicht unter 3 Monaten.

II. Einfacher Bankbruch (K.-O. §. 210).

Die Verkürzung oder Gefährdung der Gläubiger geht hier aus Leichtsinn hervor. Doch braucht der Leichtsinn nicht besonders nachgewiesen zu werden, sondern es genügt, daß man eine der im Gesetze angeführten Handlungen begangen habe. Ebensowenig wird gefordert, daß diese Handlungen die Ursache der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung seien. Sie bestehen darin, daß man

[1] Wirthe sind zwar als solche von der Führung von Handelsbüchern frei, nicht aber sofern sie nebenher Wein- oder Cigarrenhandel gewerbsmäßig betreiben, wenn auch dieser Gewerbsbetrieb nur ein geringer ist: R v. 28. März 1881. Für die Abgrenzung des Fabrikbetriebes vom Handwerksbetriebe ist die Größe des durch den Verkauf der Produkte erzielten Umsatzes nicht entscheidend; es kommt vielmehr an erster Stelle in Betracht die Methode der Herstellung der Produkte und für diese die Art der benutzten Hülfsmittel (Maschinen oder Werkzeuge), der Grad der Arbeitstheilung 2c.: R vom 2. Juli 1883. Ueber Hausirer: R vom 30. Dec. 1889 und vom 8. Mai 1890.

[2] Geht die dolose Handlung der Zahlungseinstellung voran, so tritt die Vollendung mit der Zahlungseinstellung ein; geht die Zahlungseinstellung voran, so wird die Vollendung mit der dolosen Handlung erreicht: R vom 29. Sept. 1880. Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung ist beim Bankbruch Element der Handlung. Der Bankbruch ist daher im Inlande vollendet, auch wenn nur die Konkurseröffnung im Inlande stattgefunden hat: R vom 20. Sept. 1887.

1. durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel, übermäßige (d. i. dem Vermögen nicht entsprechende) Summen verbraucht hat oder schuldig geworden ist[1];

2. die gesetzlich nothwendigen Handelsbücher nicht geführt, oder sie verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt hat, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren; oder

3. die Bilanz in der gesetzlichen Zeit nicht gezogen hat (Handelsgesetzbuch Art. 29—31). Die Bilanz muß schriftlich gezogen sein und in einem förmlichen Abschlusse bestehen, der den Stand des Vermögens vor Augen stellt, so daß jeder Sachkundige die nöthige Uebersicht gewinnen kann; bloße Vorbereitungen, und auch der Abschluß der einzelnen Conti, ersetzen die Bilanz nicht.

III. Verwandte Fälle (§. 211—214).

1. Begünstigung eines Gläubigers (K.-O. §. 211).

Sie setzt wirkliche Zahlungsunfähigkeit, außerdem aber Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung, voraus. Zum Thatbestande gehört dann dreierlei:

a) Kenntniß der eigenen Zahlungsunfähigkeit;

b) die Absicht, einen Gläubiger vor den übrigen zu begünstigen, also die übrigen zu verkürzen;

c) Gewähren einer Sicherung oder Befriedigung, welche dieser Gläubiger nicht, oder nicht in der Art, oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte[2].

Die Strafe ist Gefängniß bis zu 2 Jahren.

---

[1] Unter dem Differenzhandel sind nicht nur eigentliche Differenzgeschäfte, d. h. solche Geschäfte zu verstehen, bei denen es sich vertragsmäßig nicht um reale Erfüllung, sondern nur um Zahlung der Differenz handelt; sondern auch solche Zeitgeschäfte, die zwar den Anspruch auf reale Erfüllung stehen lassen, bei denen es aber thatsächlich doch nur um die Differenz zu thun ist: R vom 31. März 1880. Dagegen fallen nicht unter die Differenzgeschäfte gewagte Spekulationen in Handelsgegenständen, wenn sie zum Wiederverkauf angekauft werden: R vom 25. Mai 1882. Uebermäßiger Aufwand des Schuldners kann angenommen werden, wenn auch nur einzelne übermäßige Ausgaben festgestellt sind; Kausalzusammenhang mit dem Vermögensverfall ist nicht erforderlich: R vom 6. März 1888.

[2] Die Befriedigung eines Gläubigers geschieht in anderer Art, wenn der Schuldner ihm bei einer Geldforderung Waaren oder Mobilien giebt: R vom 1. Nov. 1881. Das Vergehen der Begünstigung eines Gläubigers kann mit dem einfachen Bankbruch nur ideell zusammentreffen: R vom 26. Sept. 1884. Die Begünstigung zweier Gläubiger durch einen zahlungsunfähigen Schuldner bildet nur Eine strafbare Handlung, nicht einen realen Zusammenfluß: R vom 20. Okt. 1884.



2. Strafbare Handlungen Dritter im Interesse des Bankbrüchigen (K.-O. §. 212).

Das Gesetz straft mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren, unter mildernden Umständen mit Gefängniß oder mit Geldstrafe bis zu 6000 Mark, Denjenigen, der

a) im Interesse eines Schuldners, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet ist, Vermögensstücke desselben verheimlicht oder beiseite geschafft hat, oder

b) im Interesse eines solchen Schuldners, oder um sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, in dem Verfahren erdichtete Forderungen im eigenen Namen oder durch vorgeschobene Personen geltend gemacht hat.

Diese Handlungen sind als für sich bestehende Verbrechen, nicht als Theilnahme am Bankbruche, aufzufassen; die Theilnahme wird vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen behandelt. Möglich sind sie nicht nur bei einem betrüglichen, sondern auch bei einem einfachen Bankbruche des Schuldners, in dessen Interesse gehandelt wird, da sie ein Einverständniß mit demselben nicht involviren. Sie erfordern aber, wie der betrügliche Bankbruch, die auf Benachtheiligung der Gläubiger gerichtete Absicht, und sind aus diesem Grunde gleichfalls mit Zuchthaus bedroht. Ein Handeln im Interesse des Schuldners ist so wenig strafbar, als ein Handeln im eigenen Interesse, wenn es nicht auf Kosten der Gläubiger geschieht[1].

3. Stimmverkauf (K.-O. §. 213).

Ein Konkursgläubiger kann mitunter, besonders bei einem Zwangsvergleiche, in einer Gläubigerversammlung durch seine Abstimmung auf die Rechte der übrigen Gläubiger Einfluß üben. Wenn ihm nicht besondere Vortheile in Aussicht gestellt werden, so geht sein Interesse mit dem der anderen Gläubiger Hand in Hand, und er wird im Interesse der Gesammtheit stimmen. Damit dieses durch die Gleichberechtigung aller Gläubiger gebotene Ver-

---

[1] R vom 12. Nov. 1880: Ein Gläubiger, welcher von dem Gemeinschuldner, der seine Zahlungen eingestellt hat, zum Nachtheil der übrigen Gläubiger seine Befriedigung annimmt, kann nicht als Theilnehmer dieser auf Seiten des Schuldners strafbaren Handlung angesehen werden. Strafbare Anstiftung von Seiten des Gläubigers ist aber möglich zu den Vergehen des Schuldners, welche der §. 211 bedroht.

hältniß nicht gestört werde, bedroht das Gesetz den Gläubiger, welcher sich von dem Gemeinschuldner oder von anderen Personen besondere Vortheile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei den Abstimmungen der Konkursgläubiger in einem gewissen Sinne stimme, mit Geldstrafe bis zu 3000 Mark, oder mit Gefängniß bis zu einem Jahr.

4. Strafbare Gesellschaftsvorsteher und Liquidatoren (K.-O. §. 214).

Das Gesetz dehnt die Vorschriften seiner §§. 209—211, welche sich nur auf „Schuldner" beziehen, auf die Vorsteher einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, nicht minder auf Liquidatoren einer „Handelsgesellschaft" oder eingetragenen Genossenschaft aus, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begehen. Liquidatoren (Abrechner) haben Schulden und Forderungen ins Reine zu bringen und miteinander auszugleichen, auch zu zahlen und in Empfang zu nehmen, nöthigenfalls einzutreiben. Es sind nicht bloß die Liquidatoren einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft gemeint, sondern auch die einer offenen Gesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft, sofern hier die Liquidatoren nicht selbst die Schuldner sind. (Vgl. Handelsgesetzbuch.)

Bei anderen Vertretern physischer oder juristischer Personen kommen die allgemeinen Strafgesetze über Betrug, Unterschlagung 2c., nicht aber die §§. 209—211 der Konkursordnung zur Anwendung; denn diese Vertreter sind nicht „Schuldner", und der Gesetzgeber hat ein Bedürfniß, die angeführten Paragraphen über den Bankbruch auch auf sie auszudehnen, nicht anerkannt.

Fünfundzwanzigster Abschnitt.

Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse.

(R.-G.-B. §. 284—302.)

Unter dem Namen „strafbarer Eigennutz" faßt der Gesetzgeber eine Anzahl von Vermögensverletzungen zusammen, bei denen Eigennutz das Motiv zu sein pflegt. Früher hat man die meisten derselben auch Vergehen gegen die Güterpolizei genannt. Die Verletzung fremder Geheimnisse bildet dazu einen willkürlichen Anhang. Eine abgeschlossene einheitliche Materie wird durch die Ueberschrift unseres Abschnittes nicht bezeichnet; die

Landesgesetzgebung kann also auch andere Handlungen bedrohen, welche unter den Gesichtspunkt des strafbaren Eigennutzes oder der Verletzung fremder Geheimnisse fallen[1].

I. Strafbare Spiele.

Der Staat straft Glücksspiele, Ausspielungen und Lotterien aus dem sittenpolizeilichen und aus dem volkswirthschaftlichen, Lotterien außerdem noch, als Verletzungen des Staatsmonopoles, aus dem finanziellen Gesichtspunkte.

A. Gewerbsmäßiges Glücksspiel (§. 284).

Bei Glücksspielen entscheidet der Zufall, bei Kunstspielen entscheiden Kraft, Geschick, oder Ueberlegung. Nur jene erregen das fatalistische Blendwerk plötzlichen und mühelosen Gewinnes, entzünden dadurch die Leidenschaften und gefährden die Sittlichkeit.

Zu den Kunstspielen gehören Kegelspiel, Billardspiel, Kartenspiel, Schachspiel; diese Spiele werden selbst dadurch nicht strafbar, daß um hohe Summen gespielt wird. Zu den Glücksspielen gehören Bassette, Faro, Landsknecht, Roulette, Rouge-et-noir, Vingt-un, überhaupt alle Zufallsspiele, mögen sie den Zufall durch Nummern, Karten, Würfel oder Kugeln entscheiden lassen.

Strafrechtlich kommen nur diejenigen Glücksspiele in Betracht, wobei der Vermögenswerth des Spielobjektes von Bedeutung ist, so daß die reinen Unterhaltungsspiele straflos bleiben[2]. Der §. 284 fordert überdies Gewerbsmäßigkeit, d. h. daß man aus dem Spiele eine Erwerbsquelle zu machen sucht. Der gewerbsmäßige Spieler ist dann ebensowohl strafbar, als der Bankhalter mit seinen Gehülfen[3].

Die Strafe ist Gefängniß bis zu zwei Jahren, woneben auf Geldstrafe von 300—6000 Mark erkannt werden darf. Empfindlicher als die Geldstrafe, wirkt mitunter die Einziehung der Spielgelder; sie erfolgt nach der allgemeinen Anordnung des §. 40, trifft also nur die Betheiligten, nicht Dritte wie nach §. 360 a. E. In schweren Fällen, wo das Gefängniß drei Monate

---

[1] R vom 27. März 1884. Den Ueberschriften darf man überhaupt nicht unbedingt die Bedeutung ausschließender „Materien" beilegen. Wächter, Beilagen, 1881, S. 236—239.

[2] R vom 13. Okt. 1880.

[3] Auch die gewerbsmäßig betriebenen Wettbureaux (Buchmacher bei Pferderennen) betreiben gewerbsmäßiges Glücksspiel: R vom 29. April 1882; vom 30. Juni 1882.

erreicht (§§. 32. 35), kann überdies Verlust der Ehrenrechte, oder der Fähigkeit zu öffentlichen Aemtern, verhängt werden.

Betrügerische Machinationen pflegen bei den gewerbsmäßigen Spielhaltern und Spielern nicht auszubleiben (Bauernfänger).

B. Gestattung oder Verheimlichung von Glücksspielen an öffentlichen Versammlungsorten durch den Inhaber wird an dem Inhaber selbst dann mit Geldstrafe bis zu 1500 Mark geahndet, wenn nicht gewerbsmäßig gespielt wurde (§. 285).

Zur Gestattung genügt Passivität, wenn sich damit ein Wissen um das Spiel verbindet; zur Verheimlichung ist Aktivität nöthig [1].

C. Lotterien und Ausspielungen (§. 286).

Eine Lotterie oder Ausspielung ist „öffentlich veranstaltet", sobald der Spielplan (Einsätze, Gewinne und Nieten) festgestellt ist, und die Loose dem Publikum zugänglich gemacht sind [2].

Bei einer Lotterie bestehen die Gewinne in Geld, bei Ausspielungen in anderen Gegenständen. Der Einsatz muß bei beiden als Wagniß erscheinen. Verloosungen, welche den Mitspielern den vollen Gegenwerth ihres Einsatzes sichern, gehören also ebensowenig hierher, als Verloosungen zur Theilung einer gemeinsamen Sache unter Miteigenthümern; auch Prämienanleihen fallen nicht unter §. 286, da bei ihnen mindestens der Einsatz zurückgezahlt wird.

Nur das Veranstalten von öffentlichen Lotterien oder Ausspielungen, nicht das Spielen, ist strafbar. Obrigkeitliche Genehmigung schließt die Strafbarkeit aus. Ein gemeinnütziger Zweck entschuldigt nicht. Dagegen sind Lotterien und Ausspielungen in Privatkreisen, etwa zur geselligen Belustigung, unverboten.

Die Strafe für unerlaubte Lotterien oder Ausspielungen ist Gefängniß bis zu zwei Jahren, oder Geldstrafe bis zu 3000 Mark.

---

[1] Für die Anwendung des §. 285 kommt es, nach der Ansicht des R (28. Febr. 1882), nicht darauf an, ob das Glücksspiel aus Gewinnsucht oder nur zur Unterhaltung unternommen ist. „Das Halten von Glücksspielen, wobei der Unternehmer nur mit einem feststehenden Unternehmergewinn, nicht aber am Spiel und dessen Gewinn- und Verlustchancen theilnimmt, wird auch durch Fortsetzung nicht zum gewerbsmäßigen Glücksspiel": R vom 5. Jan. 1885.

[2] Eine Lotterie ist veranstaltet, wenn der Plan bekannt gegeben und Loose angeboten sind; sie ist öffentlich veranstaltet, wenn die Loose nicht bloß einem abgegrenzten Personenkreise, sondern einer Mehrzahl unbestimmter Personen zugänglich sein sollen: R vom 12. April 1880; vom 21. Mai 1881. Vgl. aber R vom 30. April 1889. Vgl. den eigenthümlichen Fall von Lottokünsten bei dem Verkauf von „Glücksseife": R vom 5. Mai 1887.



Diese Spiele wirken, bei ihrem langsamen und planmäßigen Verlaufe, auf den Seelenzustand der Spieler weit weniger schädlich, als die Glücksspiele im engeren Sinne. Daß aber der Staat sich zum Diener und Ausbeuter der Spielsucht macht, indem er Staatslotterien gründet, ist gleichwohl gewiß verwerflich, und wenn man zur Rechtfertigung der Staatslotterien auf die Unvertilgbarkeit der Spielwuth und den schönen Profit für die Staatskasse verweiset, so stellt man sich ganz auf jenen Standpunkt sittlicher Verirrung, aus welchem früher die vom Staate koncessionirten und besteuerten Bordelle empfohlen worden sind [1].

II. Falsche Waarenbezeichnung.

Waarenzeichen beglaubigen entweder den Ursprung der Waare (Fabrikzeichen), oder die Herkunft derselben (Handelszeichen).

Für die Bestrafung Desjenigen, welcher Waaren mit falschem Namen oder falscher Firma bezeichnet, oder wissentlich so bezeichnete Waaren in Verkehr bringt, hatte schon das Strafgesetzbuch durch seinen §. 287 gesorgt. Das Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 hat den §. 287 aufgehoben und den Strafschutz ausgedehnt auf Marken. Dieses Gesetz ist aufgegangen in das Gesetz vom 12. Mai 1894, in Kraft seit dem 1. October 1894. Dasselbe will größere Sicherheit schaffen und dehnt den Strafschutz auf manigfaltige Arten der Waarenbezeichnung aus. Es stellt überdies den Schutz nicht nur, wie das Markenschutzgesetz, den Inhabern eingetragener Firmen, sondern allen Geschäftsleuten zur Verfügung. Zur Centralstelle für Waarenzeichen beruft es das Kaiserliche Patentamt in Berlin, welches die zulässig befundenen Zeichen in die Zeichenrolle einträgt. Eine Kaiserliche Verordnung vom 30. Juni 1894 giebt Bestimmungen über die Ausführung des Gesetzes. Uebergangs-Bestimmungen enthält der §. 24 des Gesetzes selbst. Statt jeder aus diesem Gesetze entspringenden Entschädigung kann, auf Verlangen des Be-

[1] Auf den Unterschied von Lotterie und Glücksspiel im engeren Sinne geht ausführlich ein das R, in der Begründung seines Urtheils vom 24. April 1883. Lotterien und Ausspielungen (§. 286) gehören nicht zu denjenigen Glücksspielen, gegen welche sich die Strafbestimmungen der §§. 284, 285, 360 Ziffer 14 richten. Glücksbuden gehören zu den Ausspielungen im Sinne des §. 286: R vom 1. April 1884.

schädigten, neben der Strafe, auf Buße bis zu zehntausend Mark erkannt werden.

III. Strafbares Jagen, Fischen, Krebsen.

A. Jagen.

Die Ausübung der Jagd in fremdem Reviere (nicht in einem Wildgarten) verletzt nicht das Eigenthum, sondern das Okkupationsrecht[1].

Gegenstand des Deliktes sind nur jagdbare Thiere. Bei nicht jagdbaren Thieren, zu denen die Raubthiere zu gehören pflegen, kommen die Grundsätze über freien Thierfang zur Anwendung[2].

Der Thäter muß wissen, daß er in einem fremden Reviere jagt. Fahrlässiges Betreten eines fremden Revieres genügt nicht.

Als Ausübung der Jagd aber gelten alle auf die Okkupation des Wildes gerichteten Handlungen: das Aufsuchen, das Verfolgen, das Stehen auf dem Anstande, das Legen von Fallen oder Schlingen. Auch das Ausnehmen von Jungen jagdbarer Vierfüßer und die Aneignung von Fallwild gehören hierher. Anschleichen eines auf eigenem Reviere stehenden Wildes unter Benutzung eines fremden Revieres, auch Aufstellung auf fremdem Reviere, um von hier aus ein auf eigenem Reviere befindliches Wild zu schießen, ist nicht unberechtigte Ausübung der Jagd. Dagegen rechnet man die Verfolgung eines angeschossenen Wildes in ein fremdes Revier hinein zu den Verletzungen des Jagdrechtes; in Preußen wurde die Jagdfolge durch das Gesetz vom 31. Oktober 1848 aufgehoben[3].

---

[1] Wild in einem von allen Seiten eingeschlossenen Gehege ist im Gewahrsam, die rechtswidrige Wegnahme desselben Diebstahl, nicht ein bloßes Jagdvergehen: R vom 6. Dec. 1879. Als umschlossener Raum gilt ein Wildpark aber nur dann, wenn das Wild in der That sich in der Verfügungsgewalt des Eigenthümers befindet: R vom 16. April 1883.

[2] Das Sächsische Gesetz vom 1. Dec. 1864 rechnet zu den jagdbaren Thieren auch Füchse, Marder, Iltisse, Wiesel, Hermeline, Wildkatzen.

[3] Von dem eigenen Jagdgebiete aus darf man nicht in ein fremdes, von einem fremden aber in das eigene hineinschießen, um ein Wild zu erlegen: R vom 10. Juni 1882. Man darf auch nicht durch den Hund sich das Wild von dem fremden Jagdgebiete zutreiben lassen: R vom 28. Nov. 1889. Einfangen gilt dem Erlegen gleich. Unbefugte Ausübung der Jagd liegt auch dann vor, wenn der Unberechtigte das erlegte Wild dem Jagdberechtigten zueignen will. Da aber ein bloßes Jagdvergehen weder Diebstahl noch Unterschlagung ist, so kann auch in Bezug auf dasselbe nicht Hehlerei verübt werden: R vom 21. Dec. 1881.

Besitzergreifung ist zur Vollendung nicht nöthig. Die Treiber sind nicht Mitthäter, sondern nur Gehülfen[1].

Das R.-G.-B. klassificirt in folgender Art:

1. Einfaches unberechtigtes Jagen (§. 292).

Hier wird mit Geldstrafe bis zu 300 Mark, oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten gestraft, gegen Angehörige des Jagdberechtigten aber nur auf Antrag eingeschritten.

2. Schwerere Fälle (§. 293).

Wenn dem Wilde nicht mit Schießgewehr oder Hunden, sondern mit Schlingen, Netzen, Fallen oder anderen Vorrichtungen nachgestellt, oder wenn das Vergehen während der gesetzlichen Schonzeit, in Wäldern, zur Nachtzeit, oder gemeinschaftlich von Mehreren begangen wird, so kann die Geldstrafe bis zu 600 Mark, das Gefängniß bis zu 6 Monaten erhöht werden[2].

3. Gewerbsmäßiges unberechtigtes Jagen (§. 294).

In dem gewerbsmäßigen Wilderer verbindet sich nicht selten die Abenteuerlichkeit des Jägers mit mörderischer Verwegenheit; das Gesetz straft ihn nicht nur mit Gefängniß nicht unter 3 Monaten, sondern läßt auch Verlust der Ehrenrechte und Polizeiaufsicht zu[3].

Jagdgeräth und Hunde werden in allen Fällen (1. 2. 3) auch dann eingezogen, wenn sie dem Verurtheilten nicht gehören (§. 295).

B. Unberechtigtes Fischen oder Krebsen ist gerade ebenso, wie unberechtigtes Jagen, eine Verletzung fremden Okkupationsrechtes[4]. In einfacher Form begangen, bildet es nur eine

---

[1] „Wer im Einverständnisse mit den Wilderern das unrechtmäßig erlegte Wild vom Orte der That abholt und in Gemeinschaft mit den Wilderern in Sicherheit bringt, ist nicht bloß Begünstiger, sondern kann ohne Rechtsirrthum als Theilnehmer an dem Jagdvergehen angesehen werden": R vom 13. April 1880.

[2] Nachtzeit ist hier unbestritten nur Dunkelheit. Die Nachtzeit ist also hier unabhängig von der Ruhezeit; sie wird auch nicht von dem Aufgang und dem Untergang der Sonne begrenzt, sondern von der Abenddämmerung und der Morgendämmerung, soweit beide schon Helligkeit sind.

[3] Die Gewerbsmäßigkeit besteht in fortgesetzter Ausübung der Jagd infolge des allgemeinen Entschlusses, die Jagd zu einer Erwerbsquelle zu machen; Verkauf der erlegten Beute ist aber nicht nöthig, sondern es genügt auch eigener Verbrauch: R vom 25. März 1882.

[4] „Der Ausdruck Fischen umfaßt neben der Okkupation alle Handlungen, durch welche Fische aufgesucht, verfolgt werden, oder ihnen nachgestellt wird, um sie zu erlegen, einzufangen oder sonst in Besitz zu nehmen": R vom 7. Febr. 1882; vom 7. Nov. 1887.

Uebertretung (§. 370, Nr. 4). Wird es zur Nachtzeit, bei Fackellicht, oder unter Anwendung von schädlichen oder explodirenden Stoffen, verübt (ungelöschter Kalk, Fenchelkörner, Kockelskörner, Sprengpatronen), so steigert es sich zum Vergehen, und erfährt dieselbe Strafe, welche auf die schwereren Fälle unberechtigten Jagens gesetzt ist: Geldstrafe bis zu 600 Mark, oder Gefängniß bis zu 6 Monaten (§. 296). Bei Privatwassern ist Fischdiebstahl vorhanden, wenn sie so beschaffen sind, daß man Eigenthum und Gewahrsam an den Fischen annehmen muß.

Den Uebergriffen ausländischer Fischer in die Deutsche Küstenfischerei tritt §. 296a mit der eben genannten Strafe entgegen, und regelt dabei die Einziehung der Fanggeräthe und der gefangenen Fische nach den strengen Grundsätzen, welche §. 295 für Jagdvergehen aufstellt.

IV. Strafbares Kreditiren an Minderjährige.

Gegen das schleichende Treiben abgefeimter Kreditgeber hat man die unerfahrene Jugend seit alter Zeit, nicht nur durch civilrechtliche Einreden, sondern auch durch Bestrafung der listigen Verführer zu schützen gesucht[1]. Bei der Berathung des Preußischen Gesetzes über das unerlaubte Kreditgeben an Minderjährige, vom 2. März 1857, wurde eine Reihe von Fällen angeführt, in welchen Minderjährige durch habgierige Kreditgeber „von Stufe zu Stufe, bis zur Vernichtung ihrer socialen Stellung und ihres Lebensglückes", geführt worden waren[2].

Das R.-G.-B. unterscheidet zwei Fälle:

1. Das einfache strafbare Kreditiren (§. 301).

Dieser Fall liegt vor, wenn Jemand sich, in gewinnsüchtiger Absicht und unter „Benutzung" des Leichtsinnes oder der Unerfahrenheit, von einem Minderjährigen ein Zahlungsversprechen ertheilen läßt. Der Thäter muß aber um die Minderjährigkeit wissen.

2. Das qualificirte strafbare Kreditiren (§. 302).

Es beschränkt sich auf Geldsummen und geldwerthe Sachen. Die Qualifikation liegt darin, daß der Kreditgeber Kunstgriffe

[1] Lex Plaetoria, aus der Mitte des 6. Jahrhunderts der Stadt. — Allg. Preuß. Landrecht, II., 20, §§. 1310—1324. Code pénal, Art. 406. Preuß. Gesetz vom 2. März 1857. Code pénal Belge, Art. 493.

[2] Landtagsverhandlung, in Goltd. Archiv, 1856, S. 109.

angewendet hat, um die Zahlung durch moralischen Zwang von dem Minderjährigen erlangen zu können; daß er z. B. dem Minderjährigen das Ehrenwort oder einen Eid abgenommen hat.

In beiden Fällen (1. 2) wird nur auf Antrag verfolgt. In dem zweiten Falle beträgt die Strafe das Doppelte der für den ersten Fall angedrohten Gefängniß- oder Geldstrafe, und es kann überdies Ehrverlust eintreten. Dieselbe verdoppelte Strafe, nämlich Gefängniß bis zu Einem Jahre, oder Geldstrafe bis zu 3000 Mark, trifft Denjenigen, welcher sich eine im Sinne des §. 302 charakterisirte Forderung mit Kenntniß der Sachlage abtreten läßt.

V. Wucher.

Litteratur: Schwarze, Reichsgesetz über den Wucher, erläutert, Erlangen 1881. Die reichste Litteratur bei Lilienthal, Wucher, in Holtzendorffs Rechtslexikon, Bd. IV. Freudenstein, das Reichswuchergesetz, 1882. Lilienthal, Wucher auf dem Lande, Z. f. St., Bd. 8. (1888), S. 157. Barre, der ländliche Wucher, Berlin 1890. Zum Wuchergesetz in der Fassung von 1893: Barre, Berlin 1893; Fuld, Leipzig 1893; Henle, München 1894; Geiershöfer, Nürnberg 1894; Seuffert, Z. f. St., Bd. 14 (1894), S. 549; Friedemann, Berlin 1894.

Indem die Gesetzgebung von 1880 durch ein neues Wuchergesetz „die Kluft zwischen dem Volksgewissen und dem Gesetzbuche" auszufüllen suchte, hat sie sich gehütet vor einer Beschränkung des Zinsfußes und der allgemeinen Wechselfähigkeit.

Das Wuchergesetz vom 24. Mai 1880 bringt drei Artikel, deren erster die strafrechtlichen Bestimmungen über den Wucher enthält, während der zweite den §. 360, Nr. 12 des R.-G.-B. ergänzt, und der dritte von der civilrechtlichen Ungültigkeit wucherischer Geschäfte handelt.

Der Artikel I, welcher dem §. 302 des R.-G.-B. vier neue §§. angereiht hat, unterscheidet einfachen Wucher (§. 302a), schweren Wucher (§. 302b), Mitwuchern (§. 302c), gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Wucher (§. 302d).

Durch Reichsgesetz vom 19. Juni 1893 hat das Gesetz von 1880 einige Abänderungen erfahren und ist ihm ein §. 302e beigefügt worden, der sich auf den Sachwucher bezieht.

1. Einfacher Wucher (§. 302a).

Er erfordert vor Allem ein derartiges Ueberschreiten des am Sitze der Obligation üblichen Zinsfußes, daß nach den Umständen des Falles die Vermögensvortheile in auffälligem

Mißverhältnisse zu den Leistungen stehen. Er umfaßt aber nicht jedes Ueberschreiten dieser Art, sondern nur diejenigen Fälle, die sich als eine „Ausbeutung“ der Nothlage, des Leichtsinnes oder der Unerfahrenheit eines Anderen darstellen. Es handelt sich dabei entweder um ein Darlehen, oder um die Stundung einer Forderung, oder „um ein anderes zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches denselben wirthschaftlichen Zwecken dienen soll“. Diese letzten Worte hat das Gesetz von 1893 hinzugesetzt, um hinsichtlich der Frage des inneren Zusammenhanges zwischen dem gewährten Kredit und den Leistungen des Schuldners einer zu engen Auslegung des Gesetzes vorzubeugen und zugleich den Geschäften entgegenzutreten, durch welche die Wucherer die Vorschriften des Gesetzes zu umgehen suchen. Es ist indeß hier nicht an simulirte Geschäfte zu denken, von denen erst der folgende § handelt. Als Beispiel führen die Motive den Fall an, wo dem Geldbedürftigen eine ihm gegen einen Dritten zustehende Forderung, die er sich erst durch Verkauf von Mobilien oder Grundstücks-Parcellen verschaffen muß, gegen baare Valuta, aber weit unter dem wahren Werthe, abgekauft wird. Solche Fälle sollen, nach der neuen Fassung des §. 302a, der Strafe dieses § verfallen. Im Uebrigen haben es die §§. 302a und 302b nur mit dem Kreditwucher zu thun.

Weisheit und Lebenserfahrung des Richters müssen den Mangel einer strengen Definition ersetzen, um das Gesetz segensreich wirken zu lassen. Die größte Schwierigkeit liegt in der Abschätzung des auffälligen Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung. Wer einem Menschen borgt, welcher sich in einer Nothlage befindet, verdient darum gewiß keinen Tadel. Wenn aber gerade die Nothlage des Entleihers die Sicherheit für das Kapital verringert, so muß letzterer, als Geschäftsmann, höhere als die üblichen Zinsen fordern, und zwar um so höhere, je größer die Noth des Entleihers, und je größer damit das Risiko des Darleihers ist. Ein außerordentlich hoher Zins, wenn er eine außerordentliche Gefahr des Kapitals kompensirt, steht nicht im Mißverhältniß zu der Leistung des Darleihers.

Die Strafe des einfachen Wuchers ist Gefängniß bis zu 6 Monaten und zugleich Geldstrafe bis zu 3000 Mark, eventuell Verlust der Ehrenrechte.

2. Schwerer Wucher (§. 302b).

Hierher gehören dreierlei Fälle. Der Wucherer läßt nämlich die wucherischen Vermögensvortheile (§. 302a) sich oder einem Anderen versprechen: entweder

a) verschleiert, so daß der wucherische Inhalt durch die Form eines erlaubten Geschäftes verdeckt wird; oder

b) wechselmäßig, also unter Benutzung der Form eines Wechsels; oder

c) unter Betheuerungen, wie Verpfändung der Ehre, Ehrenwort, Eid.

Die Strafe beträgt das Doppelte der Strafe des einfachen Wuchers.

3. Mitwuchern (§. 302c).

Als Mitwucherer wird gestraft, wer eine wucherliche Forderung „mit Kenntniß des Sachverhalts" erwirbt, und entweder

a) dieselbe weiter veräußert, oder

b) die wucherlichen Vermögensvortheile selbst geltend macht.

Ihn treffen dieselben Strafen wie den Wucherer (§§. 302a, 302b).

4. Gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger Wucher (§. 302d).

Zur Gewohnheitsmäßigkeit des Wuchers (§§. 302a bis 302c) genügt nicht die wiederholte Erhebung wucherlicher Zinsen aus demselben Geschäfte, sondern es ist eine Mehrheit von Geschäften nöthig. Die mehreren Geschäfte können zwar mit derselben entleihenden Person, müssen dann aber, um eine Gewohnheit zu begründen, zu verschiedenen Zeiten gemacht sein. Da die gewinnsüchtige Absicht in der Natur des Wuchers liegt, so ist der gewohnheitsmäßige Wucher immer auch gewerbsmäßiger Wucher.

Die Strafe ist Gefängniß nicht unter 3 Monaten und zugleich Geldstrafe von 150 bis 15000 Mark. Der in den anderen Fällen nur fakultativ angeordnete Verlust der Ehrenrechte ist in diesem schwersten Falle imperativ angeordnet. Wird aber wegen bloßer Beihülfe auf Gefängniß unter 3 Monaten erkannt, so darf damit der Verlust der Ehrenrechte nicht verbunden werden (R.-G.-B. §. 32).

5. Sachwucher (§. 302e).

Dieselbe Strafe (§. 302d) trifft Denjenigen, welcher mit Bezug auf ein Rechtsgeschäft anderer als der im §. 302a

bezeichneten Art gewerbs- oder gewohnheitsmäßig unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen sich oder einem Dritten Vermögensvortheile versprechen oder gewähren läßt, welche den Werth der Leistung dergestalt überschreiten, daß nach den Umständen des Falles die Vermögensvortheile in auffälligem Mißverhältniß zu der Leistung stehen.

Gemeinsam ist den vier vorangehenden Paragraphen der im §. 302a aufgestellte Begriff des Wuchers, welcher den Wucher auf die dort angegebenen Rechtsgeschäfte und das unverhältnißmäßige Ueberschreiten des üblichen Zinsfußes beschränkt. In den §§. 302c und d tritt dieser Begriff nur in Verbindung mit erschwerenden Umständen auf.

Unser §. 302e verläßt dagegen diesen Begriff, indem er den Thatbestand auf Rechtsgeschäfte jeder anderen Art ausdehnt, zugleich aber die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit zu einem konstituirenden Merkmal erhebt. Bei diesen Rechtsgeschäften anderer Art (Sachwucher) handelt es sich nicht mehr um ein Ueberschreiten des Zinsfußes; deshalb ist dieses Requisit gestrichen und an seine Stelle das Ueberschreiten des Werthes der Leistung gesetzt worden. — Die Gefahr, welche dieser §. dem ganzen Verkehrsleben bringt, wird durch das Erforderniß der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit allerdings verringert.

VI. Andere Fälle strafbaren Eigennutzes.

Die noch übrigen Fälle strafbaren Eigennutzes lassen sich nicht in Gruppen zusammenfassen. Es sind folgende.

A. Vereitelung einer Zwangsvollstreckung (§. 288).

Wie das Strafgesetz über den Bankbruch die Generalexekution sichert, so sichert unser §. 288 die Specialexekution.

Die Zwangsvollstreckung muß schon „drohend" bevorstehen: der Gläubiger muß bereits einen Schritt zur rechtlichen Geltendmachung seiner Forderung gethan haben, mag es auch an einem vollstreckbaren Erkenntnisse noch fehlen[1].

Das Delikt besteht dann darin, daß man die Vollstreckung ganz oder zum Theil fruchtlos zu machen sucht, indem man Bestandtheile des Vermögens veräußert oder beiseite schafft[2].

[1] R vom 13. Febr. 1890. Vgl. R vom 4. Juli 1893.
[2] Daß der Gläubiger dadurch beeinträchtigt werde, ist nicht erfor-

Es wird nur auf Antrag des obgenannten Gläubigers verfolgt. Die Strafe ist Gefängniß bis zu 2 Jahren.

B. Besitzentwendung (§. 289).

Der Eigenthümer nimmt seine eigene bewegliche Sache dem Nutznießer, Pfandgläubiger, oder Demjenigen weg, welchem an derselben ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht. Dies ist nicht Diebstahl, denn es verletzt nicht das Eigenthum und den Gewahrsam, sondern nur den Gewahrsam: es ist Besitzentwendung. Zum Thatbestande gehört aber „rechtswidrige Absicht"; gewinnsüchtige Absicht ist nicht nöthig, auch nicht die Absicht, das durch den Gewahrsam geschützte Recht aufzuheben: es genügt, daß man diesem Rechte die durch den Gewahrsam an der Sache begründete Sicherheit rauben wollte [1].

Dem Eigenthümer als Thäter wird derjenige Nichteigenthümer gleichgestellt, welcher jene Sache zu Gunsten des Eigenthümers wegnimmt. Wenn er sie zu seinen eigenen Gunsten wegnähme, nicht um sie sich anzueignen, sondern um sie zu verpfänden, so würde er, bei der unzulänglichen Fassung des Gesetzes, jeder Strafe entgehen.

Die Strafe ist streng: Gefängniß bis zu 3 Jahren, woneben sogar Verlust der Ehrenrechte eintreten kann; in leichteren Fällen freilich nur Geldstrafe bis zu 900 Mark.

C. Pfandgebrauch (§. 290).

Nur öffentliche Pfandleiher, also Personen, welche das Pfandleihen für das Publikum betreiben und eben deshalb eines gewissen öffentlichen Vertrauens würdig sein müssen (Gewerbe-Ordnung §. 35), werden wegen unbefugten Pfandgebrauches gestraft, — mit Gefängniß bis zu Einem Jahre, woneben,

---

derlich: R vom 8. Mai 1881. Die Veräußerung bedeutet jede Verminderung der Gegenstände der Zwangsvollstreckung; sie kann sein: Veränderung des Eigenthums, aber auch Verpachtung oder Verpfändung von Sachen, Bestellung einer Hypothek, Cession oder Verpfändung einer Forderung: R vom 17. Febr. 1882; vom 18. Nov. 1882; vom 11. Jan. 1883; vom 25. Febr. 1890.

[1] Das Gesetz vom 12. Januar 1894 über das Pfandrecht des Vermiethers, in Kraft seit dem 1. Oktober 1894, entzieht dem Pfandrecht des Vermiethers solche Sachen, deren Unentbehrlichkeit für den Schuldner anerkannt ist. Lenz, der strafrechtliche Schutz des Pfandrechts, Stuttgart 1893. R vom 13. Juni 1892: Gegenforderungen des Miethers heben das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers nicht auf. Ueber „Gebrauchsrechte": R vom 8. Mai 1888, Rechtspr. Bd. 10, S. 389.



besonders wenn Gewinnsucht im Spiele war, Geldstrafe bis zu 900 Mark eintreten kann[1].

D. Aneignung verschossener Munition (§. 291).

Die Aneignung verschossener Munition, früher im Allgemeinen straflos, in Preußen durch Kabinets-Ordre vom 23. Juli 1833 verpönt, war nach dem Preuß. Strafgesetzbuch (§. 349, Nr. 5) nur eine Uebertretung, ist aber vom R.-G.-B., wegen des erhöhten Werthes der Geschosse, zu einem Vergehen gesteigert und mit Gefängniß bis zu Einem Jahr, oder Geldstrafe bis zu 900 Mark bedroht worden. Bei der von der Artillerie verschossenen Munition ist die Strafbarkeit der Aneignung an keine Voraussetzungen geknüpft; dagegen gehört zur Strafbarkeit der Aneignung bloßer Bleikugeln, daß man sie sich aus den Kugelfängen der Schießstände angeeignet habe[2].

E. Anbordnahme von Kontrebande (§. 297).

Es handelt sich um die Anbordnahme solcher Gegenstände, welche das Schiff oder dessen Ladung der Gefahr der Konfiskation oder wenigstens der Beschlagnahme aussetzen (Zollkontrebande, Kriegskontrebande). Die Strafe steigt bis zu 1500 Mark, oder Gefängniß bis zu 2 Jahren.

F. Entlaufen mit der Heuer 2c. (§. 298).

Der Schiffsmann, welcher mit der Heuer entläuft, oder welcher sich verborgen hält, um sich dem übernommenen Dienste zu entziehen, soll selbst dann mit Gefängniß bis zu Einem Jahr gestraft werden, wenn er das Delikt im Auslande begeht. In manchen ausländischen Staaten ist nämlich das genannte Vergehen nicht bedroht, so daß es, ohne diese besondere Bestimmung, wenn im Auslande begangen, nach §. 4, Nr. 3 des R.-G.-B. bei uns nicht gestraft werden könnte.

---

[1] R vom 2. April 1883: Die Strafbestimmung des §. 290 ist nicht auf koncessionirte Pfandleiher beschränkt und nicht auf einen körperlichen Gebrauch der Pfandgegenstände, sondern trifft Jeden, der faktisch das Pfandgeschäft öffentlich als Gewerbe betreibt, und jeden Gebrauch eines Pfandobjektes.

[2] In der Kabinets-Ordre vom 23. Juli 1833 ist die Aneignung von Bleikugeln noch gar nicht, sondern nur die Aneignung der bei den Uebungen der Artillerie verschossenen Eisenmunition bedroht. Siehe Mannkopf, Preuß. Strafrecht, 1838, S. 417. — Umschließung des Kugelfanges begründet Gewahrsam und macht die Gesetze über Diebstahl anwendbar; R vom 10. Nov. 1880.

VII. Verletzung fremder Geheimnisse.

A. Oeffnen von Briefen 2c. (§. 299).

Vermöge ihrer amtlichen oder familienrechtlichen Stellung sind manche Personen, wie der Untersuchungsrichter, der Hausvater, auch der Vormund, allerdings befugt, nicht an sie addressirte Briefe unter gewissen Umständen zu öffnen. Wer aber ohne solche Befugniß vorsätzlich, wenn auch nur aus Neugier, verschlossene Briefe oder andere Schriftstücke, welche nicht zu seiner Kenntnißnahme bestimmt sind, eröffnet, kann auf Antrag sowohl des Adressanten als auch des Adressaten verfolgt werden. Bei Beförderung durch die Post hat der Absender die Verfügung über den Brief bis zu dessen Aushändigung an den Adressaten; der Absender ist also zum Antrage berechtigt, wenn in dieser Zeit der Brief eröffnet worden ist. Damit ist aber nicht gesagt, daß der Empfänger des unbefugt eröffneten Briefes sich die Eröffnung gefallen lassen müsse; als ob er nicht befugt wäre zu fordern, daß die an ihn gerichteten Briefe ihm uneröffnet zugestellt werden. Der Gesetzgeber droht an erster Stelle mit bloßer Geldstrafe bis zu 300 Mark, an zweiter Stelle hingegen mit Gefängniß bis zu 3 Monaten.

Auf Postbeamte und Briefgeheimniß geht §. 354.

B. Unbefugtes Offenbaren von Privatgeheimnissen (§. 300).

Der Gesetzgeber hat hier besonders im Sinne: 1. Advokatur-Geheimnisse, 2. ärztliche Geheimnisse. Er stellt wieder die Geldstrafe (bis zu 1500 Mark) voran und läßt dann Gefängniß bis zu 3 Monaten zu. Das Delikt kann nur von den im Gesetze genannten Personen — von Rechtsanwälten, Advokaten, Notaren, Vertheidigern, von Aerzten, Wundärzten, Hebammen und Apothekern — von ihnen aber auch ohne alle Absicht zu schaden, aus bloßer Schwatzhaftigkeit begangen werden.

Die Verfolgung tritt, nach den allgemeinen Grundsätzen für Antragsfälle (R.-G.-B. §§. 61 fgg.), auf Antrag des Verletzten, also Desjenigen ein, dessen Vertrauen getäuscht worden ist.

Sechsundzwanzigster Abschnitt.

Sachbeschädigung.

(R.-G.-B. §§. 303—305.)

Litteratur: Köstlin, Abhandlungen, 1858, S. 169. Lüder, Vermögensbeschädigung, Leipzig 1867. Merkel, in H. Handbuch, III. (1874), S. 848; IV. (1877), S. 455. Hälschner, D. Strafrecht, II., 1884, S. 386.

Nach der Grundanschauung des Römischen Rechtes begründet Sachbeschädigung nur eine Obligatio ex delicto (Actio legis Aquiliae, Damnum injuria datum). Nur einzelne Fälle, bei denen das öffentliche Interesse mehr in den Vordergrund trat, wurden extra ordinem bestraft: so das Abhauen fruchttragender Bäume, die Verletzung der Mauern und Thore, die Verletzung von Gräbern, von Wasserleitungen und Brunnen[1]. Die Karolina schweigt. Für einfache (vorsätzliche und fahrlässige) Sachbeschädigung gab es daher gemeinrechtlich nur eine Klage auf Schadenersatz. Schwere dolose Fälle ahndete indeß die gemeinrechtliche Praxis mit einer Poena arbitraria[2]. In der neueren Gesetzgebung suchte man die schweren dolosen Fälle nach den Beweggründen (Rache, Bosheit, Muthwillen) als strafbar auszuzeichnen[3], und als man das Unjuristische dieser Abgrenzung erkannt hatte, ging man zur Bedrohung aller vorsätzlichen Sachbeschädigungen über. Aus diesem Standorte unterscheidet das R.-G.-B. folgende drei Fälle:

1. Einfache Sachbeschädigung (§. 303),

d. h. „vorsätzliche und rechtswidrige" „Beschädigung oder Zerstörung" einer fremden Sache: Geldstrafe bis zu 1000 Mark oder Gefängniß bis zu 2 Jahren.

Versuch strafbar, Verfolgung nur auf Antrag.

2. Schwere Sachbeschädigung (§. 304), begangen entweder

---

[1] A. Pernice, Lehre von den Sachbeschädigungen nach Röm. Recht, 1867. Die künstliche Schätzung des Gegenstandes der Verletzung, wodurch die Actio l. Aq. theils Ersatzklage theils Strafklage war, wurde in Deutschland nicht recipirt; man schätzte hier den Gegenstand nur nach dem Werthe, den er zur Zeit der Verletzung hatte.

[2] Nach älterem Deutschen Rechte haben manche Sachen, vornehmlich dem Ackerbau gewidmete, ihren besonderen Frieden, der durch ihre Beschädigung gebrochen wird. Wilda, S. 224 fgg. Osenbrüggen, Alamann. Strafrecht, §§. 133—137.

[3] Sachsen, Hannover, Baden, Thüringen.

a) an Gegenständen religiöser Pietät (an Gegenständen „der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft, oder an Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, oder an Grabmälern", nicht an Gräbern §. 168), oder

b) an Gegenständen, die im allgemeinen Interesse der Oeffentlichkeit übergeben sind („an öffentlichen Denkmälern, oder an Gegenständen der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden oder öffentlich ausgestellt sind, oder welche zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung öffentlicher Plätze oder Anlagen dienen").

Erfordernisse der Strafbarkeit wie ad 1: „vorsätzlich und rechtswidrig", „beschädigt oder zerstört".

Strafe: Gefängniß (primo loco) bis zu 3 Jahren, oder Geldstrafe bis zu 1500 Mark, event. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte. Versuch natürlich wieder strafbar, Verfolgung von Amtswegen.

3. Schwerster Fall: Zerstörung von Bauwerken (§. 305).

Das Bauwerk („ein Gebäude, ein Schiff, eine Brücke, ein Damm, eine gebaute Straße, eine Eisenbahn oder ein anderes Bauwerk") braucht nicht ein öffentliches, sondern nur fremdes Eigenthum zu sein. Vorsätzlichkeit und Rechtswidrigkeit, auch Strafbarkeit des Versuches: wie ad 1 und 2. Das Gesetz spricht aber hier nur von gänzlicher oder theilweiser „Zerstörung", so daß eine Beschädigung, welche sich nicht bis zur Zerstörung steigert, nur unter 1 und 2 fallen kann.

Strafe: Gefängniß nicht unter 1 Monat, — nicht alternativ daneben Geldstrafe wie ad 1 und 2, aber auch nicht eventuell Verlust der Ehrenrechte wie ad 2; dagegen Versuch und Verfolgung wie ad 2.

Dem obigen Ueberblick fügen wir einige Erläuterungen bei.

Ad 1. Unser §. 303 schützt die körperliche, bewegliche oder unbewegliche Sache, ohne Unterschied von Tauschwerth und Affektionswerth, nach Stoff, Gestalt und Ansehen, als Eigenthumsobjekt[1]. Um den Schutz dinglicher Rechte außer dem Eigenthum handelt es sich nicht, noch weniger um den Schutz

---

[1] Aus der Werthlosigkeit einer zerstörten Sache hat man auf den Mangel des Dolus geschlossen: R vom 21. April 1880.



bloß obligatorischer Rechte: der Eigenthümer kann das Delikt an der verpfändeten oder vermietheten Sache nicht verüben.

Der Schutz richtet sich gegen Beschädigung oder Zerstörung; doch hat man sich an den juristischen Kern dieser Ausdrücke zu halten und darf dieselben ebensowenig bloß sprachlich auffassen, wie die Wegnahme beim Diebstahl. Unkörperliche Einwirkungen auf den Werth der Sache, z. B. durch Herabdrücken des Marktpreises, können freilich niemals eine Sachbeschädigung darstellen: es muß körperlich auf die Sache eingewirkt werden, so daß sie dadurch in ihrem Werthe verringert oder vernichtet wird. Die Beschädigung oder Zerstörung braucht aber die Sache nur als Eigenthumsobjekt, nicht als natürliche Sache, zu treffen. Das Ausfliegenlassen von Vögeln und das Versenken von Gold im Meer, wodurch die Sache als Eigenthumsobjekt vernichtet wird, ist im juristischen Sinne Zerstörung; man entzieht dadurch dem Eigenthümer nicht etwa nur den Gebrauch der Sache, sondern die Sache. Ob der Thäter die Sachbeschädigung selbst, oder durch ein Thier, oder durch einen Unzurechnungsfähigen vollführt, gilt gleich[1].

Die fahrlässige Sachbeschädigung überläßt das Gesetz dem Civilrecht. Sie ist nicht als solche, sondern nur als gemeingefährliche Handlung strafbar, und steht dann unter besonderen Strafbestimmungen (Abschnitt 27).

Ad 2. Im Gegensatz zu den §§. 303 und 305 fordert der §. 304 („Vandalismus") zwar nicht, daß die Sache eine fremde sei, indeß ist die Fremdheit der Sache in der Regel schon mit der „Rechtswidrigkeit" der Handlung postulirt. Die nationale Unart bei den Deutschen, öffentliche Anlagen und Denkmäler zu beschädigen, hängt zum Theil mit unentwickeltem Kunstsinn zusammen. Jahn nimmt den Muthwillen an Nacktheiten der bildenden Kunst einigermaßen in Schutz, indem er jede öffentlich hingestellte Nacktheit undeutsch findet[2].

---

[1] Sachbeschädigung durch Einsetzen eines Hechtes in einen Karpfenteich: R vom 8. Nov. 1881. Abhauen von Bäumen, nicht in der Absicht der Zueignung, sondern aus Rache oder Bosheit: R vom 22. Sept. 1881. Tödten von Katzen, Hunden: R vom 17. Dec. 1881. Beschädigung eines Brunnens durch Einschütten von Koth: R vom 4. März 1887. — Weit verbreitet ist eine äußerliche Auffassung der Sachbeschädigung; vgl. die bei Olshausen (1890) in der Note 4 zu §. 303 angeführten Autoren; auch R vom 17. Jan. 1890.

[2] Jahn, Deutsches Volksthum, 1817, S. 183 fgg.

Ad 3. Die in §. 305 angeführten Sachen kommen nur als Bauwerke in Betracht; also die Straße nur als gebaute Straße, die Brücke nicht als ein Steg, sondern nur als gebaute Brücke, die Eisenbahn nur als Eisenbahnanlage[1].

Ein Kahn oder eine Gondel ist noch nicht ein „Schiff". Ihre Zerstörung fällt also unter §. 303.

---

[1] „Zum Begriffe eines Bauwerkes im Sinne des §. 305 ist nicht höherer Werth, auch nicht Vollendung nöthig, sondern die Selbständigkeit eines von Menschenhänden für einen dauernden Zweck (?) errichteten, mit Grund und Boden festverbundenen Werkes": R vom 26. Juni 1884; vom 27. Febr. 1893.

Fünftes Buch.

Siebenundzwanzigster Abschnitt.

Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.

(R.=G.=B. §§. 309—330.)

Erster Titel.

Allgemeines.

Litteratur: Schaper, in Holtzendorffs Handbuch, III., S. 859—912. Rotering, Gefahr und Gefährdung, Goltd. Archiv, XXXI. (1883), S. 266. Siebenhaar, Gemeingefährlichkeit, Z. f. St. IV., (1884), S. 245. Rohland, die Gefahr im Strafrechte, Dorpat 1886; 2. vermehrte Aufl. 1888. Binding, Handbuch, I., S. 167 fgg; 359 fgg. Hälschner, Deutsches Strafrecht, II. (1887), S. 593. Buri, über den Begriff der Gefahr und seine Anwendung auf den Versuch, GS., XL., S. 503. Finger, der Begriff der Gefahr, Prag 1889.

Eine Handlung kann nur dann als eine gefährliche gestraft werden, wenn sie die Wahrscheinlichkeit eines üblen Erfolges in sich trägt. Das Gesetz kann die Gefahr bei gewissen Handlungen, wie bei der Brandstiftung, präsumiren: die präsumirte Gefahr heißt die abstrakte; es kann bei anderen Handlungen, wie bei der Ueberschwemmung, die Gefahr zu einem besonders nachzuweisenden Merkmale machen: die nachzuweisende reale Gefahr heißt die konkrete. In beiden Fällen kann die Gefahr eine gemeine sein.

Von gemeiner Gefahr reden unsere Gesetze bald in einem weiteren, bald in einem engeren Sinne. Bei der Nothhülfe ist der Begriff gemeiner Gefahr ganz in das richterliche Ermessen gestellt (§. 360, Nr. 10). Die gemeingefährlichen Bestrebungen, von denen das Socialistengesetz handelte, sind gegen die Grundlagen der socialen Ordnung gerichtet. Unser Abschnitt versteht unter der Gemeingefährlichkeit hauptsächlich die Entfesselung von Naturkräften in der Richtung gegen Leib, Leben oder Eigenthum. Bei der Strandung (§. 323) wird nur Gefahr für das Leben eines Anderen, bei der Ueberschwemmung

(§. 312) gemeine Gefahr für Menschenleben gefordert. Im letzteren Falle würde man auch dann noch eine gemeine Gefahr annehmen dürfen, wenn nur ein einzelner, aber nicht individuell bestimmter Mensch gefährdet wäre; spricht man ja von Gemeingefährlichkeit, wenn Jemand nach einer Straße hinaus eine Sache unbefestigt aufstellt, welche fallend auch nur einen Menschen, den gerade vorübergehenden, tödten kann[1].

Bei den einzelnen, unserem Abschnitte angehörenden Verbrechen darf man übrigens nicht von einem vermeintlich allgemeingültigen Begriffe der Gemeingefährlichkeit ausgehen, sondern man hat sich ausschließlich an deren besondere gesetzliche Merkmale zu halten.

Zu den gemeingefährlichen Verbrechen unseres Abschnittes gehört die Entfesselung der elementarisch verwüstenden Naturkräfte des Feuers und des Wassers: die Brandstiftung, und die Verursachung einer Ueberschwemmung. Daneben nennt das R.-G.-B.:

1. Verursachung von Explosionen, welche, wenn sie die gänzliche oder theilweise Zerstörung einer der in den §§. 306 und 308 genannten Sachen herbeiführt, der Inbrandsetzung der Sachen gleichgeachtet wird (§§. 311. 325);
2. Gefährdung von Eisenbahntransporten (§§. 315. 316. 319. 320. 325);
3. Störung der Telegraphie (§§. 317. 318. 319. 320);
4. Zerstörung von Wegen oder Wasserbauten rc. (§§. 321 325. 326);
5. Zerstörung von Schifffahrtszeichen (§§. 322. 325. 326);
6. verursachte Strandung von Schiffen (§§. 323. 325. 326);
7. Brunnenvergiftung (§§. 324. 325. 326);
8. Verletzung von Sperrmaßregeln (§§. 327. 328);
9. Verletzung gewisser Lieferungsverträge (§. 329);
10. Verletzung von Regeln der Baukunst (§. 330).

Bei diesen Handlungen ist regelmäßig nicht nur die vorsätzliche, sondern auch die fahrlässige Verübung bedroht. Bei vorsätzlichen gemeingefährlichen Verbrechen ist regelmäßig Polizeiaufsicht zulässig (R.-G.-B. §. 325).

Im Allgemeinen hat das R.-G.-B. sich auch hier dem Preußi-

---

[1] Hälschner a. a. O.

schen angeschlossen. Nur hat es 1. die Verletzung von Regeln der Baukunst unter die gemeingefährlichen Straffälle gestellt, während das Preußische Strafgesetzbuch sie den Körperverletzungen einordnete; und außerdem hat es 2. wesentliche Aenderungen in den Strafen vorgenommen. Das Preußische Strafgesetzbuch drohte bei sechs gemeingefährlichen Verbrechen (Brandstiftung, Ueberschwemmung, Eisenbahngefährdung, Zerstörung von Feuerzeichen, Strandung, Brunnenvergiftung), wenn sie vorsätzlich verübt werden und durch sie ein Mensch das Leben verliert, schlechtweg mit dem Tode, einen auf Tödtung gerichteten „unbestimmten Dolus" vermuthend. Dagegen verwirft das R.-G.-B. diese Vermuthung; es hält die Todesstrafe nur in den Fällen für gerechtfertigt, wo der Thäter erweislich mit Vorsatz und Ueberlegung den Tod eines Menschen herbeigeführt hat, und es glaubt alsdann auf die allgemeinen Bestimmungen über Mord verweisen zu müssen. Wo ein vorsätzlich verübtes gemeingefährliches Verbrechen den Tod einer Person herbeigeführt hat, ohne daß die Absicht zu tödten erwiesen werden kann, beschränkt es die Strafe auf Zuchthaus, das indeß in den schwersten Fällen bis zur Lebenslänglichkeit steigt.

Zweiter Titel.

Brandstiftung.

(R.-G.-B. §. 306—311. 325.)

Litteratur: Osenbrüggen, die Brandstiftung, Leipzig 1854. Schaper, bei Holtzendorff, III. (1874), S. 859. Ullmann, GS., 1878, S. 589. Wanjeck, GS., 1879, S. 1. John, in H. Rechtslexikon, I. (1880). Gautier, Crime d'incendie, Genève 1890.

I. Geschichtliches.

Das Römische Recht beschränkt den Begriff des Incendium auf Gebäude[1]. Die Brandstiftung an einem einzeln stehenden Gebäude straft es milder, als die Brandstiftung in einer Stadt[2]. Den Feuertod droht es Demjenigen, der in einer Stadt aus Feindschaft oder Beutelust eine Brandstiftung verübt[3]. Fahrlässige Brandstiftung straft es nur bei Frevelhaftigkeit[4].

---

[1] So Hofacker, über Brandstiftung, im Neuen Archiv des Kr., V. (1822), S. 131, und Wächter, de crim. incendii, Lips. 1833.

[2] L. 12. D. de incendio. L. 10. D. ad leg. Corn. de sic.

[3] L. 28. §. 12. D. de poenis.

[4] L. 11. D. de incendio: „Si fortuito incendium factum sit, venia

Die Karolina schweigt von der fahrlässigen Brandverregung, unterscheidet auch keine Arten doloser Brandstiftung, sondern sagt nur (Art. 125): „Die boshaftigen überwundenen Brenner sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet werden." Die ältere Praxis bezog die hier angedrohte Todesstrafe auf jede dolose Brandstiftung, die spätere nur auf die schwere, besonders auf die Brandstiftung aus Feindschaft oder Beutelust.

Der ausgebildeten gemeinrechtlichen Doktrin liegt hauptsächlich das Römische Recht zu Grunde.

In den neueren Gesetzbüchern herrscht zwar große Verschiedenheit einzelner Anordnungen. Die Grundauffassung der Sache stimmt aber dennoch mit der gemeinrechtlichen überein, und die starken Abweichungen haben nur in übermäßiger Kasuistik der gesetzlichen Bestimmungen ihren Ursprung[1].

II. Dogmatisches.

In der gemeinrechtlichen Theorie war man zu der Erkenntniß gelangt, daß die Anzündung eines Gegenstandes nur dann eine von der Sachbeschädigung gesonderte Bedeutung gewinne und unter den Begriff der Brandstiftung zu stellen sei, wenn sie entweder mit Gefahr für die Person Anderer (oder auch nur eines Anderen), oder mit gemeiner Gefahr für Eigenthum verbunden ist.

Diesen Grundgedanken des gemeinen Rechtes hat die neuere Gesetzgebung festgehalten. Sie ist indeß der Ansicht gewesen, daß der aus demselben sich ergebende allgemeine Begriff der Brandstiftung für die Praxis zu unbestimmt sei, und daß es für den Thatbestand minder schwankender Merkmale bedürfe. Deshalb hat sie 1. eine genaue Abgrenzung der Gegenstände der Brandstiftung vorgenommen, sodann 2. den allgemeinen Begriff der Brandstiftung in einzelne Fälle aufgelöst, endlich 3. mit den von ihr angeführten Gegenständen der Brandstiftung Präsumtionen der Gefährlichkeit verknüpft.

---

indiget, nisi tam lata culpa sit, ut luxuria aut dolo sit proxima." Ebenso Coll. XII. 5: „Ei, qui non data opera incendium fecerit, plerumque ignoscitur, nisi in lata et incauta negligentia vel lascivia fuit."

[1] Bayern, 1813, 247. Sachsen, 1838, 171. Württemberg 378. Braunschweig 204. Hannover 181. Darmstadt 411. Baden 546. Thüringen 161. Preußen 285. Oesterreich 166. Sachsen, 1855, 208. Bayern, 1861, 347.

Die Gegenstände der Brandstiftung nennt das R.-G.-B. in den §§. 306 und 308.

In §. 306 finden sich diejenigen Gegenstände, bei deren Anzündung Gefahr für Menschenleben wahrscheinlich ist, nämlich: 1. ein zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmtes Gebäude, 2. ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte, welche zur Wohnung von Menschen dienen, 3. eine Räumlichkeit, welche zeitweise zum Aufenthalte von Menschen dient, und zwar zu einer Zeit, wo Menschen in derselben sich aufzuhalten pflegen. Bei der ersten Klasse trifft die Heiligkeit des Gebäudes mit seiner Bedeutung als Versammlungsort von Menschen zusammen. Bei den beiden anderen kommt nur die Bedeutung als Wohnort oder Aufenthaltsort von Menschen in Betracht.

In §. 308 finden sich dagegen diejenigen Gegenstände, deren Anzündung nur entweder werthvolles fremdes Eigenthum trifft, oder doch nur eine entfernte (mittelbare) Gefahr für Menschenleben herbeiführt, welche darin besteht, daß das Feuer sich einem der unter Nr. 1. bis 3 des §. 306 genannten Gegenstände mittheilen könnte. Das Gesetz zählt hier auf: (unbewohnte) Gebäude, Schiffe, Hütten, Bergwerke, Magazine, Waarenvorräthe, welche auf dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagern, Vorräthe von landwirthschaftlichen Erzeugnissen oder von Bau- und Brennmaterialien, Früchte auf dem Felde (in größerer Masse), Waldungen und Torfmoore.

Ein beachtenswerther Unterschied liegt aber in der Art, wie der Gesetzgeber die Gegenstände des §. 308 im Vergleich mit denen des §. 306 behandelt. Mit den letzteren verknüpft er schlechtweg die Präsumtion einer Gefahr für die Person Anderer; er fordert daher auch nichts weiter, als daß sie zu einer jener drei Klassen des §. 306 gehören. Bei den ersteren verlangt er dagegen in §. 308 den Beweis, daß sie entweder den Charakter fremden Eigenthums tragen, oder nach ihrer Beschaffenheit und Lage geeignet sind, das Feuer den unter Nr. 1 bis 3 in §. 306 bezeichneten Räumlichkeiten mitzutheilen.

Die Abgrenzung der Gegenstände in den §§. 306 und 308 gilt sowohl für die vorsätzliche, als für die fahrlässige Branderregung. Beschädigung anderer Gegenstände als derjenigen, die in den §§. 306 und 308 namhaft gemacht sind, ist nur Sachbeschädigung (R.-G.-B. §. 303 rc.).

Das Gesetz stuft dann die Strafbarkeit hauptsächlich nach der subjektiven Seite (Vorsatz, Fahrlässigkeit) ab, nimmt indeß in §. 307 auf die Folgen (unter Nr. 1 und 3), sowie auf ideale Konkurrenz mit versuchtem Mord, Raub oder Aufruhr (unter Nr. 2) besondere Rücksicht.

Hiermit ergiebt sich für das R.-G.-B. folgende Klassifikation:

1. Vorsätzliche Brandstiftung (oder Brandstiftung schlechtweg) — ein Verbrechen —:

a) an werthvollem fremden Eigenthum, oder bei nur mittelbarer Gefahr für Personen (§. 308): Zuchthaus bis zu 10 Jahren,

b) bei unmittelbarer Gefahr für Personen (§. 306): Zuchthaus bis zu 15 Jahren,

c) wenn die in §. 306 gekennzeichnete Brandstiftung den Tod eines zur Zeit der That in den angezündeten Räumlichkeiten befindlichen Menschen „verursacht" hat; oder die Brandstiftung in der Absicht auf Mord, Raub oder Aufruhr begangen worden ist; oder der Brandstifter böswillig Löschgeräthschaften entfernt oder unbrauchbar gemacht hat (§. 307): Zuchthaus nicht unter 10 Jahren, oder lebenslänglich.

Nur in dem unter a. vermerkten Falle sind mildernde Umstände zugelassen (Gefängniß nicht unter 6 Monaten).

In allen Fällen vorsätzlicher Brandstiftung (§§. 306. 307. 308) kann aber neben der Zuchthausstrafe auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden (§. 325).

2. Fahrlässige Herbeiführung eines Brandes (der in den §§. 306 und 308 bezeichneten Art) §. 309 — ein Vergehen —:

a) im Allgemeinen: Gefängniß bis zu 1 Jahr oder Geldstrafe bis zu 900 Mark,

b) bei verursachtem Tode: Gefängniß von 1 Monat bis zu 3 Jahren.

3. Leichtsinn mit Feuer (§. 368, Nr. 5 und 6) — eine Uebertretung —: Geldstrafe bis zu 60 Mark, oder Haft bis zu 14 Tagen.

Nach gewonnenem Einblicke in die leitenden Gedanken, die Systematik und die Strafstufen des Gesetzes, erörtern wir einige wichtige Punkte des Thatbestandes.

1. Vorsätzliche Brandstiftung.

a) Gegenstand.

Präsumtionen führen im Strafrecht leicht zu Verletzungen der Gerechtigkeit. Dies gilt auch von den Präsumtionen der Gefährlichkeit, welche das Gesetz mit den von ihm aufgezählten Gegenständen der Brandstiftung verknüpft. Zuchthaus bis zu 15 Jahren ist nicht die gerechte Strafe für die muthwillige Anzündung einer auf freiem, kahlem Felde stehenden Strohhütte, wenn der Thäter sich zuvor überzeugt hat, daß sie leer sei, mag sie immerhin zeitweise zum Aufenthalte eines Menschen dienen, und mag auch die That zu einer Zeit erfolgen, während welcher dieser Mensch sich in der Hütte aufzuhalten pflegt (§. 306, Nr. 3). Das Gesetz hätte neben solchen Präsumtionen wenigstens mildernde Umstände zulassen sollen. Bei dieser gegenwärtigen Fassung kann der Richter nur durch eine beträchtliche Strafminderung einige Abhülfe schaffen, wenngleich er bei der Zuchthausstrafe stehen bleiben muß.

Der Richter würde sich aber einer mechanischen, den Grundgedanken der gesetzlichen Präsumtion verkennenden Auslegung schuldig machen, wenn er den §. 306, Nr. 3 auch in dem Falle zur Anwendung brächte, wo jene Hütte dem Thäter selbst gehört und nur ihm selbst zum Aufenthalte dient; denn jene Präsumtion ist nur Präsumtion einer Gefahr für die Person Anderer. Die Anzündung der eigenen Sache, wenn dadurch nichts Fremdes gefährdet wird, enthält an sich nichts Strafbares. Wer eine ihm gehörige und nur von ihm bewohnte Hütte auf freiem Felde abbrennt, etwa um sie schneller wegzuschaffen, wäre ein Opfer kurzsichtiger Buchstaben-Interpretation, wenn er als Brandstifter behandelt würde.

Dagegen wäre die Bestrafung aus §. 306 sofort begründet, wenn der Thäter sein eigenes, zwar auch einzeln stehendes, aber nicht von ihm allein bewohntes Haus in Brand gesetzt hätte.

Ueberall endlich wo die Absicht vorläge, die Feuerkasse zu betrügen, wäre Versicherungsbetrug vorhanden, der in dem zuletzt genannten Falle mit der Brandstiftung ideell zusammentreffen würde (R.-G.-B. §. 265).

b) Dolus.

Es ist vorsätzliche Anzündung und Bewußtsein um den vom Gesetze angegebenen Charakter des angezündeten Gegenstandes nöthig. Die Absicht braucht dabei nur auf Erregung des Brandes, nicht auf Herbeiführung einer Gefahr für Personen oder einer gemeinen Gefahr für das Eigenthum gerichtet zu sein. Im Falle des §. 307, Nr. 1 darf die Absicht gar nicht auf den Tod gerichtet sein, weil sonst ein ganz anderer Straffall, nämlich Konkurrenz von Mord und Brandstiftung, vorläge. Für die Strafausmessung ist es aber allemal von der allergrößten Wichtigkeit, ob gemeine Eigenthumsgefahr, oder gar Personengefahr, in der Absicht des Thäters lag oder nicht. Die Präsumtionen gelten nur dem Thatbestande: in dem weiten Strafrahmen des Gesetzes ist ein Mittel dargeboten, die Uebel der Präsumtionen einigermaßen auszugleichen.

c) Vollendet ist die Brandstiftung erst, wenn das Feuer den Gegenstand selbst ergriffen und ihn in Brand gesetzt hat.

Bloße Anzündung der Zündstoffe und Brennmaterialien genügt also einerseits zur Vollendung nicht.

Ein Auflodern des Feuers ist andererseits nicht überall nothwendig; ja, dasselbe kann sogar bei der Natur mancher Gegenstände (Linnenwarren, Steinkohlenlager) nicht eintreten. Ob aber bloßes Glühen und Glimmen schon als eine Versetzung der Sache „in Brand" zu betrachten, und ob demnach Vollendung oder bloßer Versuch anzunehmen sei, muß nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles beurtheilt werden; in der Regel wird man doch den Ausbruch der Flamme zur Vollendung fordern müssen[1].

d) Nach der nicht ganz unbedenklichen Vorschrift des §. 310 soll Straflosigkeit selbst nach der Vollenduug eintreten, wenn der Thäter den Brand, noch bevor derselbe entdeckt und ein weiterer Schaden entstanden war, gelöscht hat[2].

---

[1] Es kommt darauf an, ob das Feuer sich selbständig weiter verbreiten kann: „Die Flamme muß sich durch den Zündstoff in einer Weise mitgetheilt haben, welche ein Fortbrennen des Gebäudes ermöglicht, auch wenn der Zündstoff entfernt wird"; R vom 20. Okt. 1882. Spuren des Ankohlens sind also noch kein Beweis, daß ein Gebäude in Brand gesetzt worden sei. Helle Flamme ist nicht immer nöthig: R vom 7. Januar 1889. Pape, Versuch und Vollendung bei der Brandstiftung (fleißige Dissertation), Leipzig 1889.

[2] R vom 3. Mai 1880; vom 3. Januar 1889; vom 26. September 1889.

2. Fahrlässige Branderregung und Leichtsinn mit Feuer.

a) Bei dem Schweigen des Gesetzes über den zur Strafbarkeit erforderlichen Grad der Fahrlässigkeit ist der Richter zu warnen, daß er nicht jede Unvorsichtigkeit, wie sie auch einem besonnenen und behutsamen Menschen wohl einmal begegnet, zur Annahme einer strafbaren fahrlässigen Branderregung ausreichend halte[1]. Die Entschädigungspflicht wegen Fahrlässigkeit reicht weiter als die Strafbarkeit. (Vgl. §. 71 dieses Lehrbuches.)

b) Für die fahrlässige Branderregung aus Frevelhaftigkeit paßt die in §. 309 angedrohte Gefängnißstrafe, für die fahrlässige Branderregung aus bloßer Unvorsichtigkeit, so weit man sie überhaupt noch strafen kann, die Geldstrafe[2].

c) Fahrlässige Branderregung setzt den Eintritt des Brandes voraus. Einen Versuch giebt es ja bei bloßer Fährlässigkeit nicht.

d) Wie aber die versuchte Brandstiftung sich zur vollendeten verhält, so verhält sich der Leichtsinn mit Feuer zur fahrlässigen Branderregung. Die Billigkeit wird mitunter fordern, daß der Richter die Fahrlässigkeit, wenn ihre Folge nicht unbedingt den Charakter eines Brandes trägt, mit der nur polizeilichen Strafe des Leichtsinnes mit Feuer ahnde, — überhaupt ins Auge fasse, ob sich der Fall nicht unter eine der bloß sicherheitspolizeilichen Strafdrohungen des §. 368, Nr. 3. 4. 5. 6. 7. 8. unterbringen lasse.

Für die Strafzumessung und die Art des Strafvollzuges sind folgende psychologische Unterscheidungen bedeutsam.

Jugendliche Brandstifter, welche die Folgen eines Brandes noch nicht zu berechnen vermochten, sind oft, ohne boshaft zu sein, durch die kindische Lust an der großen und blendenden Wirkung zur Brandstiftung verlockt worden; Thorheit aber war es, ihre Handlung durch „Pyromanie" erklären zu wollen. Unter den erwachsenen muß man die gewinnsüchtigen von den boshaften Brandstiftern unterscheiden; bei jenen spielen nicht selten

[1] „si tam lata culpa fuit, ut luxuria, aut dolo proxima sit." L. 11. D. de incend.

[2] Ueber Branderregung aus bloßer Unvorsichtigkeit: R vom 4. Mai 1882: Es kommt darauf an, „ob der Thäter nach gewöhnlicher Erfahrung den gefährlichen Charakter seiner Handlung zu erkennen vermochte." Unbesonnen würde es sein, die Strafbarkeit bis an die äußerste Grenze einer abstrakten Voraussehbarkeit der üblen Folge auszudehnen.

die Noth und der Gedanke, daß es ja ihr eigenes Haus sei, welches sie anzünden, und daß die Feuerkasse den Verlust kaum fühle, eine einflußreiche Rolle; bei diesen sind Tücke und Schadenfreude die Motive, leider häufig genährt durch die ärgste Verwahrlosung während des Kindesalters. **Weiber** werden gar nicht selten durch die Autorität ihrer Männer zur Theilnahme an einer Brandstiftung getrieben, und leiden dann unsäglich schwer unter dem Druck der ihnen auferlegten Strafe, besonders wenn zugleich die Trennung vom Gatten und von den Kindern an ihren Herzen nagt[1].

Man beachte die **Erfahrung**, daß bei Brandstiftungen häufiger als bei anderen Verbrechen der Verdacht sich auf Unschuldige wirft[2].

Dritter Titel.

Ueberschwemmung.

(R.-G.-B. §§. 312—314. 325.)

Denselben Charakter, wie die Brandstiftung, trägt die Verursachung einer Ueberschwemmung. Nur die verwüstende Naturkraft ist eine andere.

Die strafbare Ueberschwemmung besteht in der Erregung einer **Wassergefahr** für die Person Anderer, oder einer **gemeinen Wassergefahr** für das Eigenthum.

Alle neueren Gesetzbücher behandeln dieses Verbrechen, für welches es im alten gemeinen Rechte an Strafnormen fehlt, nach **Analogie der Brandstiftung**.

Diese Analogie würde zur Unterscheidung folgender drei Fälle führen: 1. vorsätzliche Ueberschwemmung mit Gefahr für die **Person** Anderer; 2. vorsätzliche Ueberschwemmung mit **gemeiner** Gefahr für **Eigenthum**; 3. fahrlässige Ueberschwemmung mit Gefahr für die **Person** Anderer, oder mit **gemeiner** Gefahr für **Eigenthum**.

Das R.-G.-B. hat indeß das Erforderniß **gemeiner** Gefahr auch bei der **Person** aufgestellt, wohin es nicht gehört. Es unterscheidet so:

1. Vorsätzliche Ueberschwemmung mit **gemeiner** Gefahr für **Menschenleben**:

---

[1] **Valentini**, Verbrecherthum im Preußischen Staate, 1869, S. 118 fgg.
[2] **Geyer**, kleinere Schriften, 1889, S. 542.

a) im Allgemeinen: Zuchthaus nicht unter 3 Jahren,
b) wenn dadurch der Tod eines Menschen verursacht ward: Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslänglich (§. 312).

2. Vorsätzliche Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für Eigenthum:

a) im Allgemeinen: Zuchthaus,
b) wenn der Thäter nur sein Eigenthum schützen wollte: Gefängniß nicht unter 1 Jahr (§. 313).

3. Fahrlässige Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für Leben oder Eigenthum:

a) im Allgemeinen: Gefängniß bis zu 1 Jahr,
b) wenn dadurch der Tod eines Menschen verursacht ward: Gefängniß von 1 Monat bis zu 3 Jahren (§. 314).

Es fragt sich bei dieser Fassung, was geschehen soll, wenn eine Ueberschwemmung nicht mit gemeiner Gefahr für Menschenleben, sondern nur mit Gefahr für einige bestimmte Menschen oder für einen bestimmten Menschen herbeigeführt wurde[1].

Neben der wegen vorsätzlicher Ueberschwemmung erkannten Zuchthausstrafe kann allemal auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden (§. 325).

Vierter Titel.
Gefährdung von Eisenbahntransporten und Störung der Telegraphie.
(R.-G.-B. §§. 315—320.)

Loock, der strafrechtliche Schutz der Eisenbahnen, Berlin 1893.

I. Gefährdung von Eisenbahntransporten (§§. 315. 316).

Mit den Eisenbahnen ist eine gewaltige Naturkraft zum Beförderungsmittel geworden. Blind wirkend, wie jede todte Naturkraft, setzt sie mit ungeahnter Schnelligkeit die größten Massen in Bewegung. Sie kann daher höchst gefährlich werden, sobald sie die ihr künstlich angewiesenen Schranken verläßt. Aus

[1] R vom 29. Sept. 1883: „Eine mit gemeiner Gefahr für Leben oder Eigenthum herbeigeführte Ueberschwemmung liegt nur dann vor, wenn eine im Voraus nicht bestimmbare Anzahl von Personen oder Gegenständen gefährdet erscheint."

diesem Grunde sind strenge Gesetze über Transportgefährdung zum Bedürfnisse geworden.

Vorausgesetzt werden solche Schienenwege (gewöhnlich von Eisen), auf denen der Betrieb einer todten Naturkraft, der Dampfkraft, der Elektricität, dem Fallgesetze rc. übertragen ist. Pferdebahnen sind ausgeschlossen; bei ihnen kommen §§. 360, Nr. 11 und 366, Nr. 9 zur Anwendung[1].

Auf den Schienenwegen muß in der That mittels jener Naturkraft gefahren werden. Fahrten, welche auf den Schienen in einem Handwagen (Draisine) mittels einer Handkurbel gemacht werden, darf man mit den Lokomotivfahrten nicht auf gleiche Linie stellen.

Zum „Transport" rechnet man nicht nur die Beförderung von Personen oder Sachen, sondern auch das Ordnen der Züge, wenn es nicht durch Menschenhand, sondern durch leblose Naturkraft bewirkt wird[2].

Die Transportgefährdung kann nun in zweifacher Weise begangen werden, nämlich:

1. dadurch, daß man Bahnanlagen, Beförderungsmittel oder sonstiges Zubehör derselben beschädigt;

2. dadurch, daß man auf der Fahrbahn durch falsche Zeichen oder Signale oder auf andere Weise Hindernisse bereitet.

Von den Bahnanlagen kommen nur die dem Transporte dienenden in Betracht. Die Hindernisse auf der Fahrbahn brauchen nur vorübergehend zu sein. Der Transport ist „in Gefahr gesetzt," sobald seine Schädigung eine gewisse Wahrscheinlichkeit erlangt hat[3].

Die Fälle der Vorsätzlichkeit werden von denen der Fahrlässigkeit in den Straffatzungen folgendermaßen unterschieden:

A. Vorsatz (Bewußtsein von der Gefährdung §. 315).

a) Gewöhnlich: Zuchthaus bis zu 10 Jahren;

b) bei schwerer Körperverletzung: Zuchthaus nicht unter 5 Jahren;

---

[1] R vom 3. Juli 1884: Straßenbahnen mit Lokomotivbetrieb sind Eisenbahnen im Sinne des Str.=G.=B.

[2] „Als Transport kann auch eine vom Eisenbahnzug getrennte, im Bahnhofe fahrende Lokomotive mit Tender angesehen werden"; R vom 24. Febr. 1881. Es handelt sich um den ganzen Eisenbahnbetrieb zu Transportzwecken: R vom 23. Mai 1887.

[3] Die bloße Möglichkeit des Eintrittes eines Schadens genügt nicht: R vom 17. Febr. 1885. Ueber Fahrlässigkeit: R vom 12. Febr. 1892.

c) bei Tod: Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslänglich.

B. Fahrlässigkeit (§. 316).

a) Gewöhnlich: Gefängniß bis zu 1 Jahr;

b) bei Tod: Gefängniß von 1 Monat bis zu 3 Jahren.

c) Dieselben Strafen treffen die zur Leitung der Fahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellten Personen, wenn sie durch irgend eine Vernachlässigung, nicht bloß durch eine der in §. 315 angeführten Handlungen, einen Transport in Gefahr setzen[1].

II. Störung der Telegraphie (§§. 317. 318).

Seitdem das menschheitliche Bewußtsein in einem telegraphischen Netze sein Nervensystem gefunden hat, giebt es auch ein Telegraphen-Strafrecht, welches dem elektrischen Strome seinen ungestörten Umlauf durch die Nerven sichern soll.

Unsere Paragraphen haben es nur zu thun mit der Verhinderung oder Gefährdung des telegraphischen Betriebes auf solchen Telegraphenanlagen, welche zu öffentlichen Zwecken dienen. Dahin zählt man aber nicht nur die Staatstelegraphen, sondern auch diejenigen Privattelegraphen, welche dem Publikum dienen[2].

Es handelt sich fast immer um zerrissene Telegraphen-Drähte, umgebrochene Stangen, zertrümmerte Isolirvorrichtungen, oder um fremde Körper, welche auf die Leitungsdrähte geworfen sind. Die wurflustige Dorfjugend übt ihre Kunst gern an den porzellanenen Isolirglocken auf den Telegraphenstangen. Ueberhaupt sind unerwachsene Personen hier die häufigsten Uebelthäter[3]. Aber auch ernstere Fälle, die Verhinderung der Wiederherstellung einer zerstörten oder beschädigten Telegraphenanlage, nicht minder

[1] R vom 14. Jan. 1890.

[2] Die Rohrpost rechnete man nicht hierher, weil sie nicht telegraphirt, sondern nur transportirt; wohl aber das Telephon, das ja auch telegraphirt, zwar nicht für das Auge, doch für das Ohr. Meili, das Telephonrecht, Leipzig 1885. R vom 28. Febr. 1889. Das Reichsgesetz vom 13. Mai 1891 dehnt jedoch die Vorschriften der §§. 317 und 318 auf die zu öffentlichen Zwecken dienenden Rohrpost-Anlagen aus; es bestätigt überdies, daß Fernsprechanlagen unter den Telegraphenanlagen (im Sinne der §§. 317 und 318) mitbegriffen sind.

[3] Meves, Stellung des Reichsstrafrechtes zum Eisenbahnwesen, GS., XXVI. (1874), S. 167, S. 241. Dambach, Telegraphen-Strafrecht, GS., 1871, S. 256, 260. Preuß. Strafgesetzbuch, §. 296. Schaper, Gefährdung von Trägern des Weltverkehrs, in Holtzendorffs Handbuch, Bd. III., S. 893 fgg. Fischer, die Deutsche Post- und Telegraphen-Gesetzgebung, 2. Aufl., Berlin 1876.

die Verhinderung der bei der Telegraphenanlage angestellten Personen in ihrer Berufsthätigkeit, desgleichen die Fälschung der durch den Telegraphen gegebenen Zeichen, muß man hierher rechnen. Besonders gefährlich sind Störungen der Telegraphie in Zeiten des Aufruhrs, wo der Telegraph für die Regierung das wichtigste Organ zur Verständigung mit ihren Behörden und zur Beschleunigung ihrer Befehle bildet.

Die Strafen sind weit geringer, als bei der Transportgefährdung auf Eisenbahnen, weil bei dieser unmittelbar für Personen und Eigenthum eine gemeine Gefahr entsteht, was bei der Störung der Telegraphie gewöhnlich nicht der Fall ist. Sie betragen:

1. bei Vorsatz: Gefängniß von 1 Monat bis zu 3 Jahren (§. 317);
2. bei Fahrlässigkeit: Gefängniß bis zu 1 Jahr oder Geldstrafe bis zu 900 Mark (§. 318).

Die Fahrlässigkeitsstrafe trifft auch die Angestellten, wenn sie durch Vernachlässigung ihrer Pflichten die Benutzung der Anstalt verhindern oder stören.

III. Gemeinsames (§§. 319. 320).

1. Das Preuß. Strafgesetzbuch wollte bei einem verurtheilten Angestellten Unfähigkeit für den Eisenbahn- und Telegraphendienst. Nach dem R.-G.-B. kann aber nur auf Unfähigkeit im Eisenbahn- oder Telegraphendienst erkannt werden; ja, die Unfähigkeitserklärung kann sich auf einzelne Zweige dieser Dienste beschränken, weil aus der Unfähigkeit für den einen Zweig nicht allemal die Unfähigkeit für den anderen folgt, z. B. aus der Unfähigkeit für den technischen Dienst nicht die Unfähigkeit für den Bureau-Dienst. Seit der Novelle von 1876 kann die Unfähigkeit sowohl bei Vorsatz als bei Fahrlässigkeit ausgesprochen werden (§. 319).

2. Die Entfernung des verurtheilten Angestellten, ein Gebot der öffentlichen Sicherheit, wird den Vorstehern streng zur Pflicht gemacht: erfolgt die Entfernung nicht sofort nach Mittheilung des rechtskräftigen Erkenntnisses, so ist eine Geldstrafe bis zu 300 Mark, oder eine Gefängnißstrafe bis zu 3 Monaten verwirkt. Diese Bestimmung gilt, obwohl §. 320 nur von Vorstehern einer Eisenbahngesellschaft spricht, auch gegen Vorsteher von Staatsbahnen, wie sich aus der Nichterwähnung der in

Rede stehenden strafbaren Handlung, welche bei den Vorstehern von Staatsbahnen unzweifelhaft nicht straflos bleiben soll, in §. 355, dann aber auch aus den Motiven ergiebt.

Die gleiche Strafe trifft den Unfähigerklärten, wenn er sich im Eisenbahn- oder Telegraphendienst wieder anstellen läßt, sowie Diejenigen, welche ihn trotz ihrer Kenntniß von der Unfähigkeitserklärung anstellen (§. 320).

Fünfter Titel.

Zerstörung von Wegen oder Wasserbauten, von Schifffahrtszeichen; verursachte Strandung, Brunnenvergiftung 2c.

(R.=G.=B. §. 321—326.)

I. Zerstörung von Wegen oder Wasserbauten (§. 321).

Gemeinsames Ziel der §§. 321 und 322 ist die Sicherheit von Land- und Wasserwegen. Das Wort „Wege" tritt freilich in §. 321 äußerlich in eine unscheinbare Stellung zurück und scheint nur auf Wasserwege zu deuten, hat aber einen sehr weiten Sinn, umfaßt Landwege und Wasserwege, öffentliche und Privatwege, indem überall nur die „Gefahr für das Leben und die Gesundheit Anderer" für die Bedeutung des Wortes maßgebend ist. Den Wegen werden manche mit ihnen zusammenhängende Einrichtungen, wie Schleusen, Wehre, Dämme, Brücken, Fähren, in schiffbaren Flüssen und Kanälen auch das Fahrwasser gleichgestellt; ebenso gewisse Schutzanlagen, besonders Deiche. Die Novelle von 1876 hat noch die dem Bergwerksbetriebe dienenden Vorrichtungen zur Wasserhaltung, zur Wetterführung, oder zum Ein- oder Ausfahren der Arbeiter hinzugefügt, weil die Beschädigung derselben große Gefahr bringen kann.

Ueberall handelt es sich hier um eine Beschädigung oder Zerstörung, beim Fahrwasser um eine Störung, welche eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer wirklich herbeiführt, so daß in allen diesen Fällen Präsumtionen der Gefährlichkeit ausgeschlossen sind. Die Beschädigung von Wasserbauten kann zur Verursachung einer Ueberschwemmung werden, und fällt dann unter §§. 312—314.

II. Zerstörung von Schifffahrtszeichen (§. 322).

Die zur Sicherung der Schifffahrt bestimmten Zeichen (Feuerzeichen, Tonnen, in See oder in Flüssen) können zerstört, irreleitende Zeichen können aufgestellt werden; bei Personen, welche die richtigen Zeichen aufzustellen verpflichtet sind, kommt auch die unterlassene Aufstellung dieser als strafbar in Betracht. Es genügt zum Thatbestande, daß die Handlung die Schifffahrt zu gefährden geeignet ist; wirkliche Gefahr, wie in §. 321, ist nicht nöthig.

III. Versenkung, Strandung (§. 323).

Wird durch Entfernung richtiger, oder durch Aufstellung falscher Schifffahrtszeichen die Strandung eines Schiffes verursacht, so haben wir eine Qualifikation des in §. 322 angegebenen Deliktes. Macht sich dagegen der Führer eines Schiffes der Versenkung oder der Strandung desselben schuldig, und ist diese Handlung zugleich mit Gefahr für das Leben Anderer verbunden, so gehört der Fall unter den §. 323. Häufig liegt Versicherungsbetrug vor (§. 265).

IV. Brunnenvergiftung ꝛc. (§. 324).

Zwei Klassen von Handlungen werden unter gleiche Strafen gestellt:

1. Die Vergiftung von Brunnen oder Wasserbehältern, welche zum Gebrauche Anderer dienen; ferner von Gegenständen, welche zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind. Nicht allein genießbare Dinge, sondern auch andere Gegenstände, insbesondere Kleider, selbst Tapeten und Lampenschirme, sind gemeint. Der Vergiftung steht gleich, wie in §. 229, die Beimischung solcher Stoffe, welche die Gesundheit nicht bloß zu benachtheiligen, sondern zu zerstören geeignet sind; nur muß diese Gefahr mit dem sachgemäßen Gebrauche der Sache verbunden sein, so daß das Verbrechen aus §. 324 nicht vorläge, wenn Gegenstände, welche nur zum Beschauen bestimmt sind, durch Verspeisung gefährlich würden.

2. Das Verkaufen, Feilhalten oder sonstige In-Verkehr-Bringen solcher vergifteten Sachen. Hier aber gehört zur Strafbarkeit nicht nur das Wissen um die gefährliche Eigenschaft, sondern auch das Verschweigen derselben gegenüber dem Empfänger. Zum Feilhalten wird erfordert, daß die Gegenstände sich schon in einem geöffneten Geschäfte, auf dem Markte, in einem Verkaufsgewölbe, befinden. Es handelt sich um Gegenstände, welche zum

„öffentlichen" Verkaufe bestimmt sind. Das In-Verkehr-Bringen kann indeß auch ein unentgeltliches sein.

V. Gemeinsames (§§. 325. 326).

Wegen aller zu unserer Gruppe gehörenden vorsätzlichen Handlungen kann neben Zuchthaus auf Polizeiaufsicht erkannt werden (§. 325).

Die gesetzgeberische Methode, nach welcher die §§. 321 bis 326 behandelt sind, besteht darin, daß überall sowohl Vorsatz als Fahrlässigkeit bedroht, und daß bei dieser wie bei jenem der Fall des verursachten Todes durch eine schärfere Strafe ausgezeichnet ist. Im letzteren Falle tritt allemal ein:

1. bei Vorsatz: Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslänglich,

2. bei Fahrlässigkeit: Gefängniß von Einem Monat bis zu 3 Jahren.

In allen Fällen gehört zur strafbaren Fahrlässigkeit, daß die Handlung einen Schaden verursachte, und in allen Fällen beträgt die gemeine Fahrlässigkeitsstrafe Gefängniß bis zu Einem Jahr (§. 326).

Der §. 321 bildet insofern eine Ausnahme, als hier außer dem Tode noch die schwere Körperverletzung hervorgehoben, und im Falle des Todes schlechthin Zuchthaus nicht unter fünf Jahren gedroht ist.

Sechster Titel.

Verletzung von Sperrmaßregeln, Lieferungsverträgen, Regeln der Baukunst.

(R.-G.-B. §§. 327—330.)

I. Verletzung von Sperrmaßregeln ꝛc. (§§. 327. 328).

In denselben Worten spricht das Gesetz von der Verletzung der Sperrmaßregeln zur Verhütung ansteckender menschlicher Krankheiten (§. 327) und zur Verhütung von Viehseuchen (§. 328), nur droht es in §. 327 härtere Strafen als in §. 328. Viehseuchen sind ansteckende Krankheiten von Hausthieren. Als menschliche ansteckende Krankheiten gelten auch diejenigen, welche Menschen und Thieren gemeinschaftlich sind, nicht weniger diejenigen, welche zwar unter Thieren entstehen, sich aber, wenngleich vielleicht in anderer Form, auf Menschen übertragen,

wie sich z. B. der Milzbrand in der Form von schwarzen Blattern auf Menschen überträgt.

In den §§. 327 und 328 ist von Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln oder Einfuhrverboten die Rede. Zu den erstgenannten rechnet man auch die Untersagung öffentlicher Viehverkäufe. Als eine Aufsichtsmaßregel betrachtet man die Anordnung der Tödtung kranker Thiere.

Die Maßregeln müssen angeordnet sein von der zuständigen Behörde, welche die Orts- und Zeitgrenzen jeder Maßregel genau bestimmt und über den ansteckenden Charakter der Krankheit maßgebend für den Richter entscheidet. Ueber die Zuständigkeit entscheiden die Landesgesetze; doch liegt es in der allgemeinen Natur der Sache, daß nur die höheren Behörden, welche die Landesbedürfnisse zu überblicken vermögen, zuständig sind, z. B. das Ministerium des Innern, die Regierung einer Provinz, oder ein im Namen solcher Behörden handelnder Vertreter[1].

Nur für den Fall, daß sie wissentlich erfolgt, ist in unseren Paragraphen die Verletzung jener angeordneten Maßregeln unter Strafe gestellt. In diesem „wissentlich" liegt zweierlei: einmal die Vorsätzlichkeit der Handlung, sodann aber auch die Kenntniß der Maßregel. Die Berufungen auf Unkenntniß der Maßregel oder ihrer Grenzen pflegen am häufigsten einzutreten und sind auch am glaubwürdigsten in der ersten Zeit nach Anordnung der Maßregel.

Die Strafe beträgt:

1. nach §. 327: Gefängniß bis zu 2 Jahren und, wenn „infolge" der Verletzung ein Mensch von der ansteckenden Krankheit ergriffen worden ist, Gefängniß von 3 Monaten bis zu 3 Jahren;

2. nach §. 328: Gefängniß bis zu 1 Jahr und, wenn infolge der Verletzung Vieh von der Seuche ergriffen worden ist, Gefängniß von 1 Monat bis zu 2 Jahren.

Ergänzende Anordnungen bieten die Reichsgesetze wider die Rinderpest vom 7. April 1869, über Zuwiderhandlungen gegen Einfuhrverbote vom 21. Mai 1878, über Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderung auf Eisenbahnen vom 25. Febr.

[1] R vom 14. Jan. 1890; vom 15. Juni 1891.

1876, über Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 23. Juni 1880. Die Maßregeln der Medicinal- und Veterinärpolizei unterliegen, nach Reichsverfassung Art. 4, Nr. 15, der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches.

II. Verletzung gewisser Lieferungsverträge (§. 329).

Eine Behörde hat Lieferungsverträge geschlossen, entweder über Bedürfnisse des Heeres oder der Marine zur Zeit eines Krieges, oder über Lebensmittel zur Abwendung oder Beseitigung einer Hungersnoth. Diese Verträge können vor oder während des Krieges oder der Hungersnoth abgeschlossen sein, wenngleich die Lieferung sich auf Bedürfnisse bezieht, welche erst in der Kriegszeit oder Nothzeit eintreten.

Die Nichterfüllung, ebenso die nicht rechtzeitige oder nicht in vorbedungener Weise erfolgte Erfüllung von derartigen Verträgen kann nicht ausschließlich aus dem civilrechtlichen Standpunkte beurtheilt werden, selbst wenn der Thäter nicht in der Absicht handelt, die Zeit der öffentlichen Bedrängniß wucherisch für sich auszubeuten. Das Gesetz straft sowohl bei Vorsatz als bei Fahrlässigkeit. Zum Vorsatz gehört aber die Kenntniß des Zweckes der Lieferung, und die Fahrlässigkeit verfällt nur dann der Strafe, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist. Bei Vorsatz wird mit Gefängniß nicht unter 6 Monaten, bei Fahrlässigkeit mit Gefängniß bis zu 2 Jahren gestraft. Bei Vorsatz kann überdies Verlust der Ehrenrechte eintreten, besonders dann eine geeignete Nebenstrafe, wenn wucherische Spekulation dem gemeingefährlichen Handeln zu Grunde liegt.

III. Verletzung von Regeln der Baukunst (§. 330).

Die meisten allgemein anerkannten Regeln der Baukunst gründen sich, sofern es sich bei ihnen um die persönliche Sicherheit handelt, auf das Gesetz der Schwere: lothrecht, wagerecht, im Gleichgewicht, tragfähig; daneben kommen hauptsächlich noch die Bauregeln zur Sicherung der Feuerungsanlagen in Betracht. Diese Regeln können in strafwürdiger Weise verletzt werden von allen bei der Leitung oder Ausführung eines Baues betheiligten Personen, nicht nur von Baumeister und Bauhandwerkern, sondern auch von Anderen, da nach der Deutschen Gewerbeordnung das Bauen von Jedem ohne Prüfung und ohne Koncession betrieben werden darf. Wer den Bau leitet, ist für

jede Gefahr verantwortlich, welche er durch gehörige Anordnung und Aufsicht verhindern mußte. Die mechanischen Arbeiter sind verantwortlich, wenn sie Regeln verabsäumen, welche, wie die Lothrichtung, auch ihnen bekannt sein müssen.

Zur Strafbarkeit wird erfordert, daß aus der Mißachtung der Regeln eine Gefahr für die Person Anderer entstanden sei. Auch Gefährdung der Bauarbeiter selbst genügt, z. B. ihre Gefährdung durch Errichtung eines nicht tragfähigen Gerüstes, durch unterlassene Absteifung eines Nachbarhauses, durch unterlassene Sicherung der Oberfläche bei unterirdischen Bauten. Dagegen geben keineswegs schon alle gefährlichen Baufehler, welche sich bei der baupolizeilichen Revision eines Rohbaues zeigen, zur Verfolgung Grund[1].

Die Strafe ist in leichteren Fällen: Geldstrafe bis zu 900 Mark, in schwereren Fällen: Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahr.

[1] Es genügt nicht, wenn festgestellt wird, daß ein Baufehler bei Fortsetzung des Baues die Gefahr herbeiführen würde: R vom 22. Nov. 1881. Ist aber der Bau fertiggestellt, so braucht seine bestimmungsmäßige Verwendung noch nicht eingetreten zu sein: R vom 11. Febr. 1882; vom 28. März 1887. Das Delikt kann auch durch fahrlässige Unterlassungen begangen werden, welche Gefahr für Andere herbeiführen: R vom 4. Jan. 1883. Auch ein fehlerhaftes Baugerüst gehört hierher: R vom 12. März 1888. Wenn aber das Reichsgericht den Strafschutz bei dem Einreißen eines Gebäudes streicht (Urt. vom 4. Nov. 1890), so setzt es eine nur sprachliche an die Stelle einer sachgemäßen Auslegung.

Anhang.

„Gesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen."
(Vom 9. Juni 1884.)

I. Allgemeines.

1. Explosive Stoffe charakterisiren sich durch die Fähigkeit plötzlicher und gewaltsamer Entladung. Die als Sprengmittel verwendbaren explosiven Stoffe sind Sprengstoffe.

Sprengstoffe müssen sich „ohne Weiteres" zur Sprengung eignen. Diejenigen Stoffe, welche erst in Verbindung mit anderen Stoffen sprengkräftig werden, sind an sich noch nicht Sprengstoffe.

Das Gesetz enthält sich einer Aufzählung der einzelnen Sprengstoffe, weil eine solche, bei dem Fortschreiten der Technik, leicht lückenhaft werden könnte. Vornehmlich kommt Dynamit in Betracht.

2. Die frühere Gesetzgebung war bei Sprengstoffen nicht ohne Prävention und Repression.

Der §. 367 des Strafgesetzbuches bedroht nämlich, mit einer Uebertretungsstrafe, unter Nr. 4 Denjenigen, welcher ohne die vorgeschriebene Erlaubniß Schießpulver oder andere explodirende Stoffe oder Feuerwerke zubereitet; ebenso unter Nr. 5 Denjenigen, welcher bei der Aufbewahrung oder bei der Beförderung von Giftwaaren, Schießpulver oder Feuerwerken, oder bei der Aufbewahrung, Beförderung, Verausgabung oder Verwendung von Sprengstoffen oder anderen explodirenden Stoffen, oder bei Ausübung der Befugniß zur Zubereitung oder Feilhaltung dieser Gegenstände, sowie der Arzneien, die deshalb ergangenen Verordnungen nicht befolgt.

Eine Tödtung, eine Körperverletzung, eine Sachbeschädigung bleibt ja überdies auch nach dem Strafgesetzbuch

nicht straflos, wenn sie durch Sprengstoff verübt worden ist. Die totale oder partielle Zerstörung von Gegenständen der Brandstiftung durch Sprengstoffe ist in §. 311 der Inbrandsetzung gleichgestellt, verfällt also den Strafen der Brandstiftung. Ebenso unterliegt die Begehung der in den §§. 312 fgg. angeführten Mißthaten durch Sprengstoff den Strafen dieser gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen.

Die Prävention des §. 367 ist aber unzulänglich, schon wegen der Geringfügigkeit der Strafe.

Die Repression der übrigen Bestimmungen genügt nicht, schon weil bei ihnen allen mindestens ein Anfang der Ausführung zur Begründung einer Strafe nöthig ist.

3. Das Ziel des Sprengstoffgesetzes ist nun, die bisherigen Gesetze nicht aufzuheben, sondern zu ergänzen. Dieses neue Gesetz beabsichtigt, der in dem Mißbrauch von Sprengstoffen liegenden gemeinen Gefahr durch Verstärkung von Prävention und Repression einen kräftigeren Damm entgegenzusetzen.

Zu diesem Ende schafft es für ganz Deutschland eine einheitliche und zugleich verschärfte Kontrole über Sprengstoffe.

Zu diesem Ende macht es das Sprengstoffverbrechen zu einem Verbrechen von gleichem strafrechtlichen Range und Charakter, wie den Hochverrath, indem es nicht nur jeden Anfang der Ausführung desselben der höchsten Strafe unterstellt, sondern auch, um wo möglich schon das Aufkeimen des verbrecherischen Willens zu unterdrücken, seine Straffatzungen, weit über den Anfang der Ausführung hinaus, auf Komplott und Bande, auf bloße Vorbereitungshandlungen, auf gewisse Delicta sui generis und auf die Aufforderung ausdehnt. —

Zuerst giebt unser Gesetz polizeiliche Bestimmungen. Alsdann handelt es von den Sprengstoffverbrechen, und zwar zuoberst von dem Hauptverbrechen, darauf von den Nebenverbrechen[1].

II. Polizeiliche Bestimmungen.

1. Rücksichtlich der polizeilichen Kontrolvorschriften erfährt

---

[1] Da der von der Reichsregierung vorgelegte Entwurf, mit Ausnahme eines Wortes, unverändert zum Gesetz erhoben worden ist, so hat sich die Interpretation, mehr als sonst, den amtlichen Motiven, welche sehr eingehend sind, anzuschließen. Eine sehr fleißige Zusammenfassung nützlicher Einzelheiten bietet Biberstein, das Reichsgesetz vom 9. Juni 1884 &c., Berlin 1885.



der Begriff der Sprengstoffe eine Einengung von zwei Seiten her. Diese Vorschriften finden nämlich keine Anwendung: einerseits auf Sprengstoffe, welche vorzugsweise als Schießmittel dienen, wie Schießpulver, Zündhütchen, Schießpatronen; andererseits auf Sprengstoffe zum eigenen Gebrauch der Reichs- oder Landesbehörden.

Ein unter dem 13. März 1885 verkündeter Beschluß des Bundesrathes bezeichnet die folgenden Sprengstoffe als solche, welche vorzugsweise als Schießmittel gebraucht werden:

a) alle zum Schießen aus Jagd- oder Scheibengewehren oder zu Sprengungen in Bergwerken, Steinbrüchen 2c. dienenden, aus Salpeter, Schwefel und Kohle hergestellten Pulversorten;

b) die zur Entzündung von Gewehrladungen dienenden Sprengstoffe, soweit sie in Zündhütchen für Gewehre oder Zündspiegeln für dergleichen verarbeitet sind;

c) die Vereinigung der unter a und b genannten Stoffe in fertige Gewehr-, Pistolen- oder Revolverpatronen, einschließlich der unter Verwendung von Knallquecksilber ohne Pulver hergestellten Patronen für Teschingewehre, Pistolen oder Revolver (Nr. 12 des Central-Blattes für das Deutsche Reich, 1885).

2. Die §§. 1. 2. 3. 4. schreiben zwei Kontrol-Maßregeln vor.

Sie machen zunächst die Herstellung, den Vertrieb, den Besitz von Sprengstoffen, auch die Einführung derselben aus dem Auslande, abhängig von einer widerruflichen polizeilichen Genehmigung.

Sie verpflichten sodann Jeden, der sich mit der Herstellung oder dem Vertriebe von Sprengstoffen befaßt, zur Führung eines Registers über die Menge, die Bezugsquellen und den Verbleib der Sprengstoffe.

Die zur Ausführung dieser Maßregeln nöthigen Anordnungen sind den Centralbehörden der Bundesstaaten überlassen.

Andere, reichsrechtlich oder landesrechtlich, in Bezug auf die Herstellung von Sprengstoffen oder den Verkehr mit solchen bestehende Beschränkungen werden durch das Sprengstoffgesetz nicht aufgehoben, sondern bleiben daneben in Kraft, soweit sie über dasselbe hinausgehen.

3. Das Unternehmen, ohne polizeiliche Genehmigung Sprengstoffe herzustellen, vom Auslande einzuführen, feil-

zuhalten, zu verkaufen oder sonst an Andere zu überlassen, nicht minder der Besitz solcher Stoffe ohne nachweisliche polizeiliche Erlaubniß, ist in §. 9 mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren bedroht[1].

Die gleiche Strafe ist ebenda auf die Verletzung der Vorschriften über die Führung eines Registers und anderer Bestimmungen über den Verkehr mit Sprengstoffen gesetzt.

Außerdem ist, bei Anwendung der Strafvorschriften des §. 9, auf Einziehung der zur Zubereitung der Sprengstoffe gebrauchten oder bestimmten Gegenstände, sowie der im Besitze des Verurtheilten vorgefundenen Vorräthe von Sprengstoffen zu erkennen, ohne Unterschied, ob dieselben dem Verurtheilten gehören oder nicht (§. 11).

III. Das Hauptverbrechen (§. 5).

Das Hauptverbrechen des Sprengstoffgesetzes begeht, „wer vorsätzlich durch Anwendung von Sprengstoffen Gefahr für das Eigenthum, die Gesundheit oder das Leben eines Anderen herbeiführt."

Hier, wie in den folgenden Bestimmungen, soweit nicht, wie in den §§. 8 und 9, Absatz 2, ausdrücklich anders bestimmt ist, sind solche Sprengstoffe, welche vorzugsweise als Schießmittel dienen, nicht ausgeschlossen; nur dürfen sie dann nicht als Schießmittel, sondern sie müssen als Sprengmittel angewendet werden.

Zu beachten ist die Erweiterung des Thatbestandes, welche unser §. 5, im Vergleich mit den angrenzenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches (§§. 311 und 312 bis 314), veranstaltet. Während nämlich der §. 311, welcher die Anwendung von explodirenden Stoffen der Inbrandsetzung gleichstellt, Zerstörung fordert, genügt nach unserem §. 5 die Gefährdung. Während ferner in den §§. 312 bis 314 eine gemeine Gefahr

[1] Einer zu weiten Ausdehnung des Begriffes „Unternehmen" tritt entgegen: R vom 9. Juni 1885. „Besitz" ist nicht der juristische Besitz, gemäß den Regeln des Civilrechtes, sondern die wissentliche Innehabung: R vom 12. Juni 1885. Zur Vorsätzlichkeit des Delikts gehört nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit: R vom 17. Jan. 1887. Der Begriff des „Vertriebes" im Sinne des Sprengstoff=Gesetzes (§§. 1 und 9) setzt voraus, daß Derjenige, der in den thatsächlichen Besitz gesetzt wird, den Sprengstoff erwerben will. Auch die von Seite eines Berechtigten an einen anderen Besitzberechtigten ohne polizeiliche Erlaubniß erfolgte Ueberlassung von Sprengstoff fällt unter die Strafbestimmung des §. 9: R vom 4. April 1887. Zur Auslegung von §. 9, Absatz 2: R vom 25. Febr. 1890.

zum Erforderniß des Thatbestandes gemacht wird, genügt nach unserem §. 5 eine Gefahr für eine einzelne bestimmte Person oder einen einzelnen bestimmten Gegenstand des Eigenthums.

Zur Vollendung ist hiernach nicht ein Schade, sondern nur eine Gefahr, das ist Wahrscheinlichkeit des Schadens für einen der in §. 5 angegebenen Gegenstände, erforderlich. Jeder Anfang der Ausführung verfällt der Strafe des Versuches (R.-G.-B. §. 43, Abs. 2).

In drei Absätzen stellt der §. 5 für dieses Hauptverbrechen drei Strafstufen auf:

1. Ist das genannte Verbrechen ohne Qualifikation begangen, so ist schlechtweg Zuchthausstrafe verwirkt;

2. hat es hingegen eine schwere Körperverletzung verursacht, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren ein;

3. hat es gar den Tod eines Menschen verursacht, und hat der Thäter einen solchen Erfolg voraussehen können, so ist auf Todesstrafe zu erkennen.

„Die Absätze 2 und 3 betreffen besondere Qualifikationen der Handlung nach Analogie der §§. 312, 315 des Strafgesetzbuches. In Absatz 2 kommt es darauf, ob der Thäter die Folge hat vorhersehen können, nicht an, wohl aber in Absatz 3. Hier findet die Verhängung der Todesstrafe gerade darin ihre Rechtfertigung, daß der Tod eines Menschen eingetreten ist, und daß der Thäter einen solchen Erfolg hat voraussehen können. Es wird dabei nicht erfordert, daß gerade der im gegebenen Falle eingetretene Tod eines bestimmten Menschen von dem Thäter vorausgesehen werden konnte; es genügt vielmehr, daß dem letzteren überhaupt die Möglichkeit des Todes irgendeines Menschen als Folge seiner That vorschweben mußte. Das Gesetz will im Absatz 3 auch solche Fälle treffen, in welchen, wie in dem bekannten Falle des William King Thomas zu Bremerhaven, die in der Voraussicht der Tödtung von Menschen vorbereitete Explosion früher erfolgt ist, als sie der Thäter beabsichtigte." (Motive.)

Es handelt sich jetzt noch um einige Anordnungen, welche als Allgemeines hätten vorausgeschickt werden können, weil sie nicht nur für das Hauptverbrechen, sondern auch für fast sämmtliche Nebenverbrechen gelten. Sie finden hier, auf der

Brücke zwischen dem Hauptverbrechen und dem Nebenverbrechen, einen für den Rückblick wie für den Vorblick passenden Platz.

1. Aus dem Bewußtsein der Solidarität der Rechtsordnung aller Staaten, gegenüber der „internationalen Richtung der Umsturzparteien", ist die in §. 12 ausgesprochene Aufhebung des Unterschiedes von Inland und Ausland hervorgegangen. Die in §. 4, Absatz 2 Nr. 1 des Strafgesetzbuches enthaltenen Bestimmungen sollen nämlich auch auf die in den §§. 5, 6, 7, 8 und 10 unseres Gesetzes vorgesehenen Verbrechen Anwendung finden. Mithin können die einschlagenden Verbrechen in Deutschland nach unserem Sprengstoffgesetze gestraft werden, mögen sie in Deutschland oder im Auslande, mögen sie von einem Deutschen oder von einem Ausländer begangen sein.

2. Auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht kann nicht nur im Falle des §. 5, sondern auch in den Fällen der §§. 6, 7, 8 und 10 erkannt werden. Die Einziehung ist im Falle des §. 10 (Aufforderung) gegenstandslos. Das Gesetz schreibt sie daher nur vor in den Fällen der §§. 5, 6, 7 und 8, ganz in derselben Weise, wie in dem schon abgehandelten polizeilichen Falle des §. 9.

IV. Die Nebenverbrechen.

1. Komplott und Bande (§. 6).

Haben Mehrere die Ausführung einer oder mehrerer der nach §. 5 zu ahndenden strafbaren Handlungen verabredet, oder sich zur fortgesetzten Begehung derartiger, wenn auch im Einzelnen noch nicht bestimmter Handlungen verbunden, so werden dieselben, auch ohne daß es zum Beginn dieser Handlungen gekommen ist, mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

In diesem Gesetze sind zwei Verbrechen zusammengefaßt.

a) Nach der Analogie des Komplottes zum Hochverrath, in §. 83 des Strafgesetzbuches, wird das Komplott zum Sprengstoffverbrechen für strafbar erklärt. Die Erfordernisse der Strafbarkeit sind hier dieselben wie dort. Es muß sich um einzeln bestimmte Verbrechen handeln, und die Ausführung selbst muß schon verabredet sein. Das Gesetz überschreitet also zwar die Grenze, welche für den Anfang der Strafbarkeit nach unserem Strafgesetzbuche die Regel bildet; es geht aber in der Ausnahme von dieser Regel nicht weiter, als das Strafgesetzbuch selbst schon gegangen ist.

b) Anders verhält es sich mit der Bestimmung unseres Gesetzes über die Bande, über die Verbindung Mehrerer „zur fortgesetzten Begehung derartiger, wenn auch im Einzelnen noch nicht bestimmter Handlungen“.

Allerdings ist der Begriff der Bande dem Strafgesetzbuche nicht fremd. Es kennt ihn jedoch nur als einen erschwerenden Umstand bei einem verübten Diebstahl oder Raube (§§. 243, Nr. 6; 250, Nr. 2). Diesen Boden verläßt unser Gesetz. Es macht die Bande selbst schon zu einer strafbaren Handlung, unabhängig von jedem Anfang der Ausführung der von der Bande geplanten Verbrechen. Und die Motive des Gesetzes begründen diesen wichtigen Schritt mit der Befürchtung, daß, theils unter dem Einflusse der in den anarchistischen Blättern stets wiederkehrenden Aufreizungen zu Dynamitattentaten, welche von genauen Angaben über die geeignetste Zubereitung und Verwendung von Sprengstoffen begleitet zu sein pflegen, theils in Ausführung von Beschlüssen der socialrevolutionären Kongresse, Verbindungen der in Rede stehenden Art sich bilden könnten, deren Mitglieder, ohne von vornherein eine bestimmte That in Aussicht genommen zu haben, nur eine günstige Gelegenheit zur Ausführung ihrer verbrecherischen Pläne abwarten.

2. Vorbereitungshandlungen (§. 7).

Vorbereitungshandlungen müssen in der auf das vorzubereitende Verbrechen gerichteten Absicht begangen werden. Sie gehören daher zu demselben Genus und sind nicht eigenartige Verbrechen (Delicta sui generis). Sind dieselben Handlungen unter Strafe gestellt ohne das Erforderniß jener Absicht, dann erlischt der gemeinsame Stempel, welcher sie mit dem Hauptverbrechen zur Gleichartigkeit ausprägt, so daß sie nun allerdings eigenartige Verbrechen bilden.

Der §. 7 unseres Gesetzes spricht von Vorbereitungshandlungen, indem er mit einer Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren Denjenigen bedroht, welcher Sprengstoffe herstellt, anschafft, oder in seinem Besitze hat, in der Absicht, durch Anwendung derselben Gefahr für das Eigenthum, die Gesundheit oder das Leben eines Anderen entweder selbst herbeizuführen, oder andere Personen zur Begehung dieses Verbrechens in Stand zu setzen.

Der gleichen Strafe verfällt, wer Sprengstoffe, wissend, daß

dieselben zur Begehung eines in dem §. 5 vorgesehenen Verbrechens bestimmt sind, anderen Personen überläßt.

3. Delicta sui generis (§. 8).

Weil der Beweis der in §. 7 geforderten Absicht oft schwer zu führen ist, während doch die öffentliche Sicherheit verlangt, daß über die beabsichtigte Verwendung von Sprengstoffen kein beunruhigender Zweifel schwebe, so bedroht §. 8 mit Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Gefängniß nicht unter einem Jahre Denjenigen, der Sprengstoffe herstellt, anschafft, bestellt, wissentlich in seinem Besitze hat, oder an andere Personen überläßt, unter Umständen, welche nicht erweisen, daß dies zu einem erlaubten Zweck geschieht[1].

In diesem Falle ist dem Thäter zwar nicht jene Absicht, wohl aber die Verdächtigkeit der Umstände, welche einen erlaubten Zweck nicht erkennen lassen, nachzuweisen.

Gemildert wird die Strenge der Bestimmung des §. 8 dadurch, daß sie auf die gebräuchlichen Schießmittel nicht anzuwenden ist.

4. Aufforderung (§. 10).

„Wer öffentlich vor einer Menschenmenge, oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen, oder wer in Schriften oder anderen Darstellungen zur Begehung einer der in den §§. 5 und 6 bezeichneten strafbaren Handlungen oder zur Theilnahme an denselben auffordert, wird mit Zuchthaus bestraft.

Gleiche Strafe trifft Denjenigen, welcher auf die vorbezeichnete Weise zur Begehung der im Absatz 1 gedachten strafbaren Handlungen insbesondere dadurch anreizt oder verleitet, daß er dieselben anpreiset oder als etwas Rühmliches darstellt."

Ueber das Verhältniß dieses Gesetzes zum Strafgesetzbuch geben die Motive folgenden Aufschluß.

---

[1] Das „wissentlich" vor den Worten „in seinem Besitze hat" ist vom Reichstage ausgegangen und bildet die einzige Aenderung des Entwurfes. Unter einem „erlaubten Zweck" ist eine erlaubte Verwendung zu verstehen: Motive, und R vom 24. Juni 1884. Verbrecherisch, im Sinne des Sprengstoff-Gesetzes, ist aber der Gebrauch von Sprengstoffen nur dann, wenn er sich gegen Eigenthum, Gesundheit oder Leben richtet. Der unerlaubte Besitz von Dynamitpatronen findet dann nicht zu unerlaubten Zwecken im Sinne dieses Gesetzes statt, wenn der Zweck unberechtigtes Fischen mittels Dynamit ist. Fischen mittels Dynamit fällt nicht unter jene unerlaubten Zwecke: R vom 22. Jan. 1886; vom 2. Jan. 1888.

„Die Aufforderung zur Begehung der in §§. 5 und 6 bezeichneten Handlungen würde auch ohne besondere Bestimmungen unter Umständen nach §§ 49a, 85 oder 110 des Strafgesetzbuches bestraft werden können. Die Rücksicht auf die besonders gefährliche Natur der in Rede stehenden Verbrechen macht es jedoch erforderlich, die Aufforderung dazu in weiterem und strengerem Maße, als das allgemeine Recht es thut, unter Strafe zu stellen. Insoweit es sich um die öffentlich vor einer Menschenmenge, oder durch Verbreitung von Schriften oder anderen Darstellungen erfolgte Aufforderung handelt, befindet sich §. 10, von der Erhöhung der Strafdrohung abgesehen, in Uebereinstimmung mit den §§. 85 und 110 des Strafgesetzbuches. Nach zwei Richtungen geht er weiter als diese. Zunächst wird im Absatz 1, neben dem Verbreiter der Schrift 2c., auch Demjenigen die volle Strafe angedroht, welcher in Schriften oder anderen Darstellungen zur Begehung eines der in Rede stehenden Verbrechen oder zur Theilnahme an demselben auffordert. Die Maßlosigkeit der revolutionären Presse, und die Schamlosigkeit, mit welcher dort zu Dynamitattentaten aufgefordert wird, machen es nothwendig, den Verfasser solcher Artikel selbständig, und unabhängig von der Verbreitung des Blattes oder der Schrift, mit der vollen Strafe des §. 10 zu treffen. Ohne einen solchen Zusatz würde der Verfasser einer von einem Anderen veröffentlichten Schrift als solcher nicht von dem §. 10 erreicht werden, insofern bei ihm nicht die Erfordernisse einer Beihülfe oder Anstiftung erfüllt sind; oder es würde unter Umständen der Verfasser nur den verhältnißmäßig geringen Strafen des §. 49a des Strafgesetzbuches unterliegen.

Das Gesetz stellt überdies im Absatz 2 der direkten Aufforderung diejenige Anreizung oder Verleitung gleich, welche in einer Glorificirung der hier in Betracht kommenden Verbrechen besteht."

5. Unterlassene Anzeige (§. 13).

Von den anderen Nebenverbrechen unterscheidet sich die unterlassene Anzeige dadurch, daß sie mit der Begehung des Verbrechens Nichts gemein hat.

Unser Gesetz bedroht die unterlassene Anzeige auch in dem Falle, wo das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben nicht begangen worden ist. Dadurch unter-

scheidet es sich vom §. 139 des Strafgesetzbuches. Wenn es die Worte des §. 139 „zu einer Zeit, wo die Verhütung des Verbrechens möglich ist", durch ein einfaches „rechtzeitig" ersetzt, so ist dies nur ein abgekürzter Ausdruck, welchem die gleiche Bedeutung beiwohnt. Alles Uebrige, auch die Strafsanktion, stimmt genau mit dem §. 139 überein.

Allen Anordnungen unseres Gesetzes liegt der gemeinsame Gedanke zum Grunde, daß die Gesellschaft durch die Sprengstoffverbrechen in eine außerordentlich bedrohte Lage gerathen sei, welche eine stärkere Betonung des Abschreckungszweckes heische. Praxis und Kritik haben aber zahlreiche Mängel des Gesetzes erkannt. Es schädigt den Gewerbebetrieb, besonders den Bergbau. Es schützt nur unvollkommen, weil es sich auf die Bestandtheile, aus denen Sprengstoffe angefertigt werden, nicht erstreckt. Es verleugnet die Proportionalität, droht z. B. für das Komplott ein Minimum von 5 Jahren Zuchthaus, wo selbst die Vollendung mit nur Einem Jahre Zuchthaus bedroht ist. Es geht in seiner Strenge über alles zulässige Maß hinaus. Es bedarf endlich einer Ergänzung durch gleichmäßige reichsrechtliche Bestimmungen über die Ausführung [1].

---

[1] Vgl. die eingehende Kritik in der Schrift von Scheiff, das Dynamitgesetz, Berlin 1886; und Ommelmann, das Dynamitgesetz und seine Folgen, welches aufs Haar 50,000 Bergleute auf die Anklagebank gebracht hätte, Essen 1887.

Sechstes Buch.

Achtundzwanzigster Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen im Amte.

(R.-G.-B. §§. 331—359.)

Litteratur: Heffter, über Verbrechen und Disciplinarvergehen der Staats- und Kirchendiener, im Neuen Archiv des Kr., XIII. (1833), S. 48, S. 155; fortgesetzt ebenda 1853, S. 422. Buddeus, in Weiskes Rechtslexikon, I. (1844), S. 220. Schwenken, die Amtsvergehen, ihre Untersuchung und Bestrafung im disciplinaren und im gerichtlichen Wege, Kassel 1848. Dollmann, Amtsverbrechen und Amtsvergehen, in Bluntschlis Staatswörterbuch, Bd. I. (1856), S. 219—229. Zucker, Amtsverbrechen, Prag 1870. Meves, in H. Handbuch, III. (1874), S. 916; IV. (1877), S. 338. G. Cohn, Verbrechen im öffentlichen Dienst nach altdeutschem Recht, Karlsruhe 1876. Hecker, GS., XXXI. (1880), S. 481. Schütze, in H. Rechtslexikon, I. (1880), S. 87. L. Oppenheim, die Rechtsbeugungs-Verbrechen, mit Einleitung über das Wesen der Amtsverbrechen, Leipzig 1886. Meves, das Wesen der Amtsdelikte und ihre Eintheilung, GS., XXXIX. (1887), S. 216.

Erster Titel.

Allgemeines.

I. Amtsverbrechen und Disciplinarvergehen.

1. **Amtsverbrechen** (mit Einschluß der Amtsvergehen) heißen die **kriminellen Verletzungen** einer **Amtspflicht**. Diese Pflicht ist in der Regel begründet durch eine **Anstellung**, mitunter aber auch nur durch vorübergehende Uebertragung einer öffentlichen **Funktion** (Geschworener, Schöffe, Schiedsrichter 2c.). Nur in dem ersten Falle sind die Amtsverbrechen zugleich Beamtenverbrechen.

2. Alle Verletzungen einer Amtspflicht oder Dienstpflicht durch Beamte unterliegen der **Disciplinargewalt**, welche a) durch **Ordnungsstrafen** die Ordnung des Dienstes aufrechthalten, b) durch **Reinigungsstrafen** unwürdige Personen aus dem Dienste entfernen soll. Die **schwereren** Verletzungen

einer Amtspflicht sind aber auch der öffentlichen Strafgewalt unterworfen, welche die allgemeine Aufgabe der Strafrechtspflege zu erfüllen hat. Als kriminelle Verletzungen einer Amtspflicht stellt man sie den bloßen Disciplinarvergehen gegenüber.

3. Die Disciplinargewalt über Amtswidrigkeiten wird ausgeübt durch besondere Disciplinarbehörden, die Strafgewalt durch die gemeinen Strafgerichte.

Ueber die Abgrenzung der Zuständigkeit dieser beiderlei Behörden streiten aber zwei einander gegenüberstehende Systeme. Das eine derselben wahrt hauptsächlich die berechtigte Unabhängigkeit und die wohlerworbenen Rechte der Beamten, schränkt deshalb die Zuständigkeit der Disciplinarbehörden ein und erweitert die der Gerichte. Das andere wahrt hauptsächlich das Interesse des Dienstes und den eigenartigen Charakter der Amtsdelikte, dehnt deshalb die Zuständigkeit der Disciplinarbehörden aus und beschränkt die der Gerichte.

Unser Gesetzbuch hat sich, bei der Auswahl der kriminellen Verletzungen einer Amtspflicht, für das zweite dieser Systeme entschieden, ohne den berechtigten Inhalt des ersten zu verkennen. Eine scharfe Umschreibung des Thatbestandes ist nämlich bei den pflichtwidrigen Handlungen von Beamten gar nicht überall möglich. Folglich bedarf die urtheilende Behörde, mag sie eine Disciplinarbehörde oder ein Strafgericht sein, immer jenes von dem ersten System gefürchteten weiten Gutdünkens. Dieses aber wird weit besser, als von einem Strafgerichte, von einer richtig besetzten Disciplinarbehörde ausgeübt, welche die Amtsverhältnisse zu überblicken und die amtswidrigen Handlungen gründlicher zu würdigen vermag. Für die Stellung und die Rechte der Beamten lassen sich die nöthigen Bürgschaften in der Art der Zusammensetzung und des Verfahrens der Disciplinarbehörden gewinnen [1].

In Preußen hat das gleichzeitig mit der Deutschen Gerichtsverfassung in Kraft getretene Gesetz vom 9. April 1879, betreffend die Abänderung von Bestimmungen der Disciplinargesetze, feste Grundsätze für die Zusammensetzung der Disciplinarbehörden aufgestellt.

---

[1] Specielle Erörterungen über den Standpunkt des R.=St.=B. lassen sich nur geben, wenn man das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 mit den zur Zeit seiner Abfassung geltenden Preußischen Disciplinargesetzen vergleicht.

II. Eintheilung der Amtsverbrechen.

1. Man unterscheidet reine und gemischte Amtsverbrechen; jene enthalten nur eine Verletzung der Amtspflicht, diese zugleich ein gemeines Verbrechen[1].

Gemischte Amtsverbrechen finden sich im Abschnitt 28: in den §§. 340. 341. 342. 347. 348, Abs. 2, 349. 350. 354. 357. außerhalb des Abschnittes 28: in den §§. 128. 129. 174. 222. 230. 300.

Diese Eintheilung ist bei der Anwendung des §. 50 auf die Theilnahme von Nichtbeamten an Amtsverbrechen wichtig.

2. Man unterscheidet ferner Amtsverbrechen, welche von Beamten verschiedener Art, und Amtsverbrechen, welche nur von Beamten einer einzelnen Art begangen werden können.

Zu den ersteren gehören: die Nöthigung durch Amtsmißbrauch, die Bestechung, die widerrechtliche Geschenkannahme, die Unterschlagung amtlich anvertrauter Gelder, die im Amte begangenen Urkundsdelikte, auch die übermäßige Erhebung von Gebühren 2c., sowie die Verleitung und die Konnivenz von Seiten eines Vorgesetzten; zu den letzteren: die besonderen Amtsdelikte der Rechtsbeamten, Polizeibeamten, Finanzbeamten, Standesbeamten, Post- und Telegraphenbeamten.

III. Beamte.

Unter Beamten versteht das R.-G.-B. (§. 359) alle Personen, welche entweder 1. im Dienste des Reiches, oder 2. im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaates angestellt sind, wenn auch nur vorübergehend, und gleichviel ob vereidet oder nicht. Reichsbeamter, im Sinne des Reichsgesetzes vom 31. März 1873, ist jeder Beamte, welcher entweder vom Kaiser angestellt, oder nach Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet ist. Zu den mittelbaren Staatsbeamten gehören die Beamten der Gemeinden (also insbesondere Magistrate, nicht Stadtverordnete); nicht minder die Beamten der Kreise, Provinzen; aber nicht Hofbeamte und andere Privatbeamte[2].

---

[1] Minder charakterisirend nennt man die reinen Amtsverbrechen eigentliche, die gemischten uneigentliche.

[2] Für die Beamtenqualität ist die Anstellung entscheidend, nicht das Gehalt: R vom 3. Juni 1880: vom 24. Juni 1880.



Jeder Reichsbeamte ist verpflichtet, sein Amt der Verfassung und den Gesetzen entsprechend gewissenhaft wahrzunehmen, und durch sein Verhalten in und außer dem Amte der Achtung, die sein Beruf erfordert, sich würdig zu zeigen. Ein Reichsbeamter, welcher diese Pflichten verletzt, begeht ein Dienstvergehen und hat die Disciplinarbestrafung verwirkt. Die Disciplinarstrafen für Reichsbeamte bestehen in 1. Ordnungsstrafen, 2. Entfernung aus dem Amte. Die Ordnungsstrafen sind: a) Warnung, b) Verweis, c) Geldstrafe, bei besoldeten Beamten bis zum Betrage des einmonatlichen Diensteinkommens, bei unbesoldeten bis zu 90 Mark. Die Entfernung aus dem Amte kann bestehen: a) in Strafversetzung (Versetzung in ein anderes Amt von gleichem Range mit Verminderung des Diensteinkommens um höchstens ein Fünftel, oder mit Geldstrafe von höchstens einem Drittel des jährlichen Diensteinkommens); b) in Dienstentlassung (mit Verlust des Titels und in der Regel auch des Pensionsanspruches). So will es das Reichsgesetz vom 31. März 1873, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten (§§. 72—75).

IV. Geschichtliches.

Bei sehr dürftigen einheimischen Gesetzen suchte das gemeine Recht sich hauptsächlich aus den Römischen Bestimmungen über Repetunden zu ergänzen. Unter dem Crimen repetundarum verstand das Römische Recht zunächst die Bestechung und die Erpressung im Amte, dann aber auch jeden gewinnsüchtigen Amtsmißbrauch[1]. Auf dieser Grundlage strebte das gemeine Recht einen allgemeinen Begriff des Amtsmißbrauches zu entwickeln. Letzterer ist in den neueren Gesetzbüchern durch besondere Bedrohung einzelner mißbräuchlicher Amtshandlungen sehr eingeengt worden.

Zweiter Titel.

Bestechung.

(R.-St.-B. §§. 331—335.)

Litteratur: Teichman, Bestechung, in H. Rechtslexikon. Kronecker, in Goltd. Archiv, XXXI. (1883), S. 361. Hälschner, Deutsches Strafrecht, II. (1887), S. 1036.

---

[1] Tit. Dig. de lege Julia repetundarum (48, 11). Geib, Bd. I., S. 40 fgg.

I. Begriff.

Bestechung nennt man im Allgemeinen einerseits die Gewährung, andererseits die Annahme eines Vortheiles, durch den auf eine Amtsthätigkeit eingewirkt werden soll. Die Gewährung des Vortheils heißt aktive, die Annahme desselben passive Bestechung. Nur die letztere ist ein Amtsdelikt.

Das R.-G.-B. stellt einen allgemeinen Begriff der Bestechung nicht auf, doch lassen sich in seinen Bestimmungen über die Arten der Bestechung folgende gemeinsame Grundzüge erkennen.

1. Die Bestechung wird vornehmlich begangen an oder von Beamten (§. 359), außerdem auch an Mitgliedern der bewaffneten Macht (§. 333), an oder von Schiedsrichtern, Geschworenen oder Schöffen (§. 334).

2. Ueberall wird gefordert eine Beziehung der strafbaren Thätigkeit auf eine in das Amt oder den Dienst einschlagende Handlung.

3. Die Thätigkeit besteht überall

a) bei der passiven Bestechung in dem Annehmen, Fordern oder Versprechenlassen von Geschenken oder anderen Vortheilen;

b) bei der aktiven Bestechung in dem Anbieten, Versprechen oder Gewähren von Geschenken oder anderen Vortheilen.

Für alle Arten der Bestechung wird der Grundsatz aufgestellt, daß das Empfangene oder der Werth desselben dem Staate verfallen erklärt werden soll (§. 335, vgl. §. 40). Auf das bloß Versprochene oder Geforderte erstreckt sich dies nicht.

Die Verfallerklärung ist schon civilrechtlich begründet; der Bestechende hatte das Objekt weggegeben, der Bestochene konnte es rechtlich nicht annehmen: es fiel also sofort als herrenlos an den Fiskus. Aber diese civilrechtliche Ableitung hebt den strafrechtlichen Charakter der Maßregel nicht auf[1].

II. Arten und Strafen.

Das Gesetz unterscheidet drei Arten der Bestechung, zwei nach der Absicht (§§. 331—333), eine nach den Personen (§. 334).

1. Einfache Bestechung.

---

[1] Vgl. Preßgesetz von 1874, §. 16. Köbner, Einziehung, Berlin 1891, S. 15, 62. — Olshausen 1892, zu §. 335.



Dies ist die Bestechung zu einer an sich nicht pflichtwidrigen Handlung. Sie ist nur in passiver Form strafbar (§. 331).

Bei diesem leichtesten Falle tritt nur Geldstrafe bis zu 300 Mark oder Gefängniß bis zu 6 Monaten ein. Die Strafbarkeit kann hier vornehmlich dann eine geringe sein, wenn der Beamte ohne Amtsgewalt ist und nur eine untergeordnete Thätigkeit übt.

2. Schwere Bestechung.

Dies ist die Bestechung zu einer amts- oder dienstpflichtwidrigen Handlung. Sie ist nicht nur in passiver, sondern auch in aktiver Form strafbar. Die passive schwere Bestechung ist bedroht: im Allgemeinen mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren, unter mildernden Umständen nur mit Gefängniß (§. 332); die aktive: im Allgemeinen mit Gefängniß, unter mildernden Umständen nur mit Geldstrafe (§. 333).

3. Bestechung richterlicher Personen.

In diesem schwersten Falle (§. 334) straft das Gesetz die passive Bestechung schlechtweg mit Zuchthaus, die aktive im Allgemeinen auch mit Zuchthaus, unter mildernden Umständen aber nur mit Gefängniß. Wohl zu merken: Das Gesetz unterscheidet bei richterlichen Personen nicht, ob die Bestechung zu einer pflichtwidrigen oder zu einer pflichtgemäßen Handlung stattgefunden habe. „Wenn der Richter Geschenke genommen hat, so mag er nun judiciren wie er will, er ist ein bestochener Richter. Wir wollen, daß die Anklage nicht mit dem Beweise belastet werde, der Richter habe Geschenke angenommen, die ihn wirklich bestimmt haben, in dieser oder jener Weise zu urtheilen, weil eben dieser Beweis nicht zu führen ist" (Antragsteller Dr. Bähr).

III. Erläuterungen.

Wir knüpfen an die vorstehende Uebersicht eine Erläuterung einiger Einzelheiten.

1. Während andere Gesetzbücher die Geschenkannahme für erledigte Geschäfte neben der Bestechung als ein geringeres Vergehen bedrohen, hat das R.-G.-B. sie in den Begriff der passiven Bestechung aufgenommen. Es spricht nämlich in den §§. 331 und 332 von der Annahme 2c. von Geschenken „für" eine Handlung, ohne zu unterscheiden, ob diese Handlung eine

auszuführende oder ausgeführte ist. Diese Gleichstellung der eigentlichen Bestechung mit der nachträglichen Geschenkannahme verwirrt die Begriffe im Volksbewußtsein, schwächt den Charakter der Bestechung ab, und ist in keinem Falle gerecht. Am wenigsten ist sie am Orte in §. 331, wo eine nicht pflichtwidrige Handlung in Rede steht, zumal bei bloßen Unterbeamten. Wenn übrigens, wie in den Verhandlungen des Reichstages ausgesprochen ward, Trinkgelder niemals unter die strafbaren Geschenke fallen, so wird von der gesetzlichen Bestimmung (§. 331) in ihrer Anwendung auf Unterbeamte nicht viel übrig bleiben, da bei Trinkgeldern dem Edelmuthe keine Schranke gesetzt ist[1].

Der Hauptgrund jener Gleichstellung liegt indeß nicht darin, daß nachträgliche Geschenkannahme wider die Ehre eines Beamten streitet; er ist vielmehr in der legislatorischen Erwägung zu suchen, daß, wenn es einmal zur herrschenden Unsitte wird, für Amtshandlungen nachträglich Geschenke zu nehmen, die Erwartung dieser Geschenke in ähnlicher Weise, wie die Bestechung, auf die Amtshandlungen selbst einwirken kann.

2. Außerordentliche Honorare für Advokaten und Anwälte fallen nicht unter die Bestechung (R.-G.-B. §. 359 a. E.).

3. Zur Vollendung der Bestechung gehört nicht, daß die beeinflußte Amtsthätigkeit stattgefunden habe.

Für die aktive Bestechung liegt die Vollendung schon in dem Anbieten, Versprechen oder Gewähren; für die passive Bestechung in dem Annehmen, Fordern oder Sichversprechenlassen[2].

4. Ist durch die Bestechung eine an sich strafbare Handlung hervorgerufen worden, so finden die Grundsätze über Konkurrenz und über Anstiftung ihre Anwendung. Die straflose Geschenkgabe für eine nicht pflichtwidrige Amtshandlung (§. 331) ist aber nicht eine strafbare Anstiftung zur strafbaren Geschenkannahme, da die letztere noch innerhalb der nur auf der passiven Seite strafbaren Bestechung liegt, nicht eine sich an diese anknüpfende Handlung bildet.

---

[1] Strafbare Geschenkannahme liegt nicht vor, wenn ein Geschenk (z. B. an einen verdienten Lehrer) als Anerkennung persönlicher Eigenschaften oder als Bethätigung der Dankbarkeit oder Pietät gegeben wurde: R vom 19. Nov. 1879.

[2] R vom 30. März 1881. Das Reichsgericht verwechselt hier den Versuch der Anstiftung mit dem Versuche der Begehung; nur der letztere ist Anfang der Ausführung, also in der That Versuch.

Dritter Titel.
Beugung des Rechtes.
(R.=G.=B. §. 336.)

Litteratur: L. Oppenheim, die Rechtsbeugungs=Verbrechen, §§. 336. 343. 344 des R.=G.=B., Leipzig 1886. Kritisch, sehr eingehend. Macht Reform=vorschläge; weiset, in seinen §§. 17 und 21, Fehler des R.=G.=B. auf.

Beugung des Rechtes ist die absichtliche Ungerechtigkeit in der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache.

Erforderniß des Verbrechens ist ungerechte Absicht. Bloße Nachlässigkeiten des Richters sind keine Beugung des Rechtes. Es fehlt zwar für sie im gemeinen Rechte nicht an Strafsatzungen [1]; am angemessensten überläßt man sie jedoch der bloß disciplinaren Ahndung.

Subjekt des Verbrechens kann sein nicht nur ein mit der Rechtssache befaßter Beamter, sondern auch ein Schiedsrichter. Von Schöffen wußte man bei der Abfassung des R.=G.=B. noch nicht. Eine Erweiterung des Begriffes der Rechtsbeugung auf Geschworene hat man aber, als undurchführbar, abgewiesen.

1. In bürgerlichen Streitsachen,

zu denen nicht nur eigentliche Civilsachen, sondern auch administrative Streitsachen gehören, wird eine Beugung des Rechtes begangen, wenn der Richter zum Vortheil oder zum Nachtheil einer Parthei ungerecht verfährt. Die Ungerechtigkeit braucht nicht in einem ungerechten Endurtheile zu bestehen, obschon dies der Hauptfall der Beugung des Rechtes ist; sie kann auch im Laufe des Verfahrens begangen werden.

2. In Strafsachen.

besteht die Beugung des Rechtes in der absichtlichen gesetzwidrigen Benachtheiligung oder Begünstigung des Beschuldigten, sei es in der Führung der Untersuchung, sei es in der Fällung des Spruches.

Strafwürdiger als bei dem Civilrichter, ist im Allgemeinen die Beugung des Rechtes bei dem Kriminalrichter. Denn während es sich im Civilprocesse gemeiniglich nur um das Vermögen und um ein Privatinteresse handelt, stehen im Strafprocesse Vermögen, Ehre, Freiheit und Leben, und überdies das

---

[1] Auf die Fahrlässigkeit des Kriminalrichters bezieht sich P.=G.=O. Artt. 1, 219.

öffentliche Interesse auf dem Spiele. Die zu große Milde des Strafrichters, obwohl ebenfalls durchaus strafwürdig, kann indeß doch mitunter auf einer weit geringeren Stufe der Strafbarkeit stehen, als die von einem Civilrichter begangene Rechtsbeugung. Bei der Schwierigkeit, verschiedene Straffätze für die verschiedenen Arten der Rechtsbeugung zu normiren, hat das R.-G.-B. für alle Arten derselben nur einen Strafsatz aufgestellt, nämlich Zuchthaus bis zu 5 Jahren (§. 336).

Konkurrirt Bestechung, so kommt §. 334 mit seiner dreimal schwereren Strafe zur Anwendung. Ein Mißverhältniß aber ist es, daß Bestechung bei nicht pflichtwidrigen richterlichen Handlungen mit Zuchthaus bis zu 15, die Beugung des Rechtes hingegen, abgesehen von Bestechung, wenngleich vielleicht aus den nichtswürdigsten Gründen verübt, nur mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren geahndet werden kann[1].

Vierter Titel.

Verletzung von Vorschriften über Schließung und Einsegnung der Ehen.

(R.-G.-B. §§. 337. 338.)

1. An die Stelle des §. 337 des R.-G.-B. ist der §. 67 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 getreten, welcher das Princip der obligatorischen Civilehe wahren und die Schließung nichtiger Ehen verhüten soll[2]. Er bestimmt Folgendes:

„Ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener, welcher zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung schreitet, bevor ihm nachgewiesen worden ist, daß die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen worden sei, wird mit Geldstrafe bis zu 300 Mark, oder mit Gefängniß bis zu 3 Monaten bestraft."

Nur die Religionsbeamten der privilegirten christlichen Kirchen werden mit dem Titel „Geistliche" beehrt; die der übrigen

---

[1] L. Oppenheim, S. 152: „Die rechtsbeugende Verhängung einer Untersuchung über einen Unschuldigen (§. 344) ist mit höherer Strafe bedroht, als die rechtsbeugende Verurtheilung eines Unschuldigen (§. 336)." Ueber den Ursprung dieses Mißverhältnisses ebenda S. 153—158.

[2] Dies die von Hinschius in seinem Kommentar S. 198 angegebenen Motive. Dritte Auflage, Berlin 1890.

Religionsgesellschaften müssen sich mit dem Namen „Religionsdiener" bescheiden.

Das Delikt kann nur mit dem Bewußtsein verübt werden, daß es an dem erforderlichen Nachweise der erfolgten bürgerlichen Eheschließung fehlt. Täuscht sich ein Geistlicher über diesen Nachweis und vollzieht er im guten Glauben eine Trauung, ohne daß die bürgerliche Eheschließung vorangegangen ist, so bleibt er straffrei[1].

2. Hieran reiht sich die Bestimmung des §. 338 unseres Gesetzbuches, daß ein „Religionsdiener oder Personenstands-Beamter", welcher wissentlich den Abschluß einer bigamischen Ehe bewirkt, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren gestraft werden soll. Nach dem Reichsgesetze vom 6. Februar 1875 kann jedoch innerhalb des Deutschen Reiches eine Ehe rechtsgültig nur noch vor den Personenstandes-Beamten geschlossen werden, so daß der §. 338 die Religionsdiener nicht mehr trifft[2].

Fünfter Titel.

Nöthigung durch Mißbrauch der Amtsgewalt.

(R.-G.-B. §. 339.)

Um den Staatsangehörigen kräftigen Schutz gegen Uebergriffe von Beamten zu gewähren, hat das R.-G.-B. die Strenge des Preußischen (§. 315) beibehalten. Den Thatbestand hat es aber abgeändert. Während nämlich das Preußische Strafgesetzbuch nur von einem, in der Absicht der Nöthigung geübten Mißbrauch der Amtsgewalt spricht, dehnt das R.-G.-B. in §. 339 den Thatbestand auf die bloße Androhung eines „bestimmten" Mißbrauches der Amtsgewalt aus. Das Merkmal eines bestimmten Mißbrauches hielt man bei der Androhung für nöthig, weil letztere sonst zu sehr ins Gebiet der allgemeinen Redensarten fällt, um den Thatbestand eines schweren Vergehens zu begründen, dessen Strafe schlechtweg Gefängniß ist, und bei dem auch der Versuch schon gestraft wird. Die Absicht geht auf widerrechtliche Nöthigung eines Menschen, und zwar zu einer Handlung, Duldung oder

[1] R vom 27. März 1881: Der Nachweis kann nicht bloß durch die Bescheinigung des Standesbeamten, sondern auch durch andere Beweismittel erbracht werden.

[2] Geistlichen und anderen Religionsdienern darf ohnehin das Amt eines Standesbeamten oder die Stellvertretung eines solchen nicht übertragen werden: Personenstandsgesetz §. 3, Abs. 3.

Unterlassung, gerade wie bei dem Vergehen der Nöthigung überhaupt (§. 240).

Mißbrauch der Amtsgewalt zur Verhinderung der Ausübung staatsbürgerlicher Rechte (§§. 106. 107), zur Verhinderung der Ausübung des Gottesdienstes (§. 167), oder zur Erpressung (§. 253), ahndet das R.-G.-B. schon dann mit den Strafen dieser Delikte, wenn der Beamte auch ohne die sonst zu ihrem Thatbestande nöthige Gewalt oder Drohung handelt; es stellt also die mißbräuchliche Anwendung der Amtsgewalt für sich allein schon mit Gewalt und Drohung auf gleiche Stufe.

Sechster Titel.

Verschiedene Amtsmißbräuche, besonders in Strafsachen.

(R.-G.-B. §§. 340—347.)

I. In den §§. 340—342 droht das Gesetz den Beamten verschärfte Strafe für Körperverletzung, Freiheitsentziehung und Hausfriedensbruch. Einfache Körperverletzung und Hausfriedensbruch sind in diesen Fällen nicht erst auf Antrag, sondern als Amtsvergehen schon von Amtswegen zu verfolgen. Die Bestimmungen über Freiheitsentziehung und Hausfriedensbruch stehen im Zusammenhange mit den Gesetzen zum Schutze der persönlichen Freiheit (R.-St.-P.-O. §§. 112 fgg. 102 fgg.).

1. Körperverletzung (§. 340).

Die Verletzung muß „vorsätzlich" sein und von dem Beamten „in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes" begangen werden; daß sie während der Ausübung des Amtes begangen wird, genügt nicht. Das Gesetz unterscheidet dann so:

a) Einfache Körperverletzung: Gefängniß nicht unter 3 Monaten, — unter mildernden Umständen: Ermäßigung bis auf 1 Tag oder auf Geldstrafe bis zu 900 Mark. (Vgl. §. 223. Ueber eventuelle Unfähigkeit zu Aemtern §. 358.)

b) Schwere Körperverletzung: Zuchthaus nicht unter 2 Jahren, — unter mildernden Umständen: Gefängniß nicht unter 3 Monaten. (Vgl. §§. 224. 225.)

Unzweifelhaft kann wegen der im Amte verübten Körperverletzung auch auf Buße erkannt werden[1].

2. Bei unberechtigter Freiheitsentziehung (§. 341),

---

[1] R vom 2. Mai 1885, vom 31. Mai 1886.

bestehe sie nun in Verhaftung oder vorläufiger Ergreifung und Festnahme, oder in Zwangsgestellung oder Verlängerung der Haft, wird auf die allgemeinen Bestimmungen (§. 239) verwiesen und nur der Mindestbetrag der Strafe auf Gefängniß von 3 Monaten erhöht; daneben aber auch eventuell Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern von 1 bis zu 5 Jahren angedroht (§. 358)[1].

3. Hausfriedensbruch (§. 342).

Geschärfte Strafe: Gefängniß bis zu 1 Jahr oder Geldstrafe bis zu 900 Mark. (Vgl. §. 123.) —

II. Hierauf folgen in den §§. 343—346 vier Satzungen über Amtsmißbräuche in Strafsachen:

1. Anwendung von Zwangsmaßregeln in einer Untersuchung, zur Erpressung von Geständnissen oder Aussagen (§. 343), was sich sowohl auf Angeschuldigte als auf Zeugen, aber nicht auf solche Zwangsmittel bezieht, welche zur Gestellung oder zur Erlangung der Aussagen von Zeugen zulässig sind: Zuchthaus bis zu 5 Jahren, wie bei der Beugung des Rechtes[2].

2. Dolose Eröffnung oder Fortsetzung einer Untersuchung (zu einem kriminellen, administrativen oder disciplinaren Strafverfahren) gegen einen Unschuldigen (§. 344). Der Antrag hierauf, ebenso der Beschluß, vorsätzlich zum Nachtheile des Unschuldigen gefaßt, wird schlechtweg mit Zuchthaus gestraft. Bei der Strafzumessung entscheidet vornehmlich die Schwere des Gegenstandes der gegen den Unschuldigen geführten Untersuchung.

3. Bewirkung einer rechtswidrigen Strafvollstreckung (§. 345). Sie wird

a) bei Vorsatz: schlechtweg mit Zuchthaus,

b) bei Fahrlässigkeit: mit Gefängniß oder der hier erst durch das R.-G.-B. zugelassenen Festungshaft bis zu 1 Jahr, oder auch nur mit Geldstrafe bis zu 900 Mark geahndet[3].

---

[1] Der Irrthum eines Beamten, vermöge dessen er sich berechtigt hielt, eine Verhaftung vorzunehmen, schließt nicht nur dann seine Bestrafung aus (§. 341), wenn er über die thatsächlichen Voraussetzungen der Verhaftung irrte, sondern auch, wenn er die rechtlichen Bestimmungen irrig auffaßte, auf Grund deren er zur Verhaftung schritt: R vom 15. Febr. 1883.

[2] R vom 14. März 1882.

[3] Vollstreckungsbeamter im Sinne des §. 345 ist Jeder, welcher vermöge seines amtlichen Berufes zum Vollzuge der Strafe und deren Verbüßung mitzuwirken hat (auch Bureaubeamte). Unter „vollstrecken lassen" fällt jede Thätigkeit oder Unterlassung innerhalb der vorbezeichneten zuständigen Amtswirksamkeit: R vom 9. Jan. 1882. Die Fahrlässigkeit des §. 345, Abs. 2 umfaßt den fahrlässigen Vollzug aller nicht vollstreckbaren

4. In vier Fällen wird ein Beamter, welcher vermöge seines Amtes bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken hat, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren, unter mildernden Umständen mit Gefängniß nicht unter 1 Monat gestraft (§. 346), nämlich wenn er, um Jemand der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen:

a) die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterläßt (womit indeß keine unbedingte Verpflichtung der Staatsanwälte, bei jeder Denunciation einzuschreiten, ausgesprochen ist); oder

b) eine Handlung begeht, welche geeignet ist, eine Freisprechung oder eine dem Gesetze nicht entsprechende Bestrafung zu bewirken; oder

c) die Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe nicht betreibt; oder

d) eine gelindere als die erkannte Strafe zur Vollstreckung bringt.

Bei Beamten, welche zur Anzeige begangener strafbarer Handlungen verpflichtet sind, fällt die Nichtanzeige unter die unterlassene Verfolgung.

III. Angehängt ist diesen Gesetzen über Mißbräuche in Strafsachen eine Bestimmung über die Befreiung oder das Entweichenlassen von Gefangenen (§. 347). Dabei liegt der Thatbestand des §. 121 zu Grunde. Wegen der Verletzung der amtlichen „Anvertrauung" beträgt die geschärfte Strafe a) bei Vorsatz: Zuchthaus bis zu 5 Jahren, unter mildernden Umständen: Gefängniß nicht unter 1 Monat; b) bei Fahrlässigkeit: Gefängniß bis zu 6 Monaten, oder Geldstrafe bis zu 600 Mark[1].

Siebenter Titel.

Falsche Beurkundung.

(R.-G.-B. §§. 348. 349.)

Als handelnde Person wird vorausgesetzt ein Beamter welcher a) in abstracto zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt, und b) in concreto zuständig ist. Diese beiden Momente

---

Strafen, gleichviel ob der Beamte die Vollziehbarkeit oder den Vollzug fahrlässiger Weise nicht wußte: R vom 13. Okt. 1880.

[1] Auch die durch Fahrlässigkeit des Beamten herbeigeführte Befreiung, und nicht bloß das fahrlässige Entweichenlassen desselben, fällt unter §. 347, Abs. 2: R vom 2. Jan. 1882.

geben der von dem Beamten ausgehenden Beurkundung ein solches Gewicht, daß der Gesetzgeber dem Mißbrauche mit beträchtlichen Strafen entgegentreten muß[1].

Zum Gegenstande hat die falsche Beurkundung eine rechtlich erhebliche Thatsache, d. h. eine solche, die sich auf die Begründung, Aufhebung oder Veränderung von Rechten oder Rechtspflichten bezieht. Hierher gehören auch falsche Atteste, Legitimationspapiere und Pässe, sobald ein Beamter sie ausgestellt hat (§. 348, Abs. 1).

Der falschen Beurkundung, mit Einschluß der falschen Eintragung in öffentliche Register oder Bücher, stellt das Gesetz die vorsätzliche Vernichtung, Beseitigung, Beschädigung oder Verfälschung einer dem Beamten amtlich anvertrauten oder zugänglichen Urkunde gleich, ohne wieder das Erforderniß geltend zu machen, daß die Urkunde rechtlich erhebliche Thatsachen betreffe (§. 348, Abs. 2)[2].

Gewinnsüchtige Absicht ist nicht mehr Merkmal des Thatbestandes, wie es nach dem Preuß. Strafgesetzbuch (§. 324) war. Tritt sie hinzu, oder findet sich die Absicht, einem Anderen zu schaden, so fällt die Handlung unter die höhere Strafstufe des §. 349. Nämlich:

1. Die einfache falsche Beurkundung wird, als Vergehen, mit Gefängniß nicht unter 1 Monat gestraft (§. 348);

2. die gewinn- oder schadensüchtige zieht, als Verbrechen, Zuchthaus bis zu 10 Jahren und zugleich Geldstrafe von 150 bis zu 3000 Mark nach sich (§. 349).

---

[1] Dadurch, daß den Zeugnissen gewisser Personen, z. B. der approbirten Thierärzte, eine amtliche Beweiskraft eingeräumt ist, wird diesen Personen noch nicht eine amtliche Eigenschaft beigelegt: R vom 7. Jan. 1884. Ueber Dolus eventualis bei einem Zweifel an der rechtlichen Erheblichkeit der falsch beurkundeten Thatsache: R vom 6. Juni 1885.

[2] In diesem Falle braucht weder der Beamte zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt, noch die Urkunde eine öffentliche oder rechtsbeweiserhebliche zu sein: R vom 13. Okt. 1882. Unter das Beiseiteschaffen fällt auch die bloß vorübergehende Entziehung der Urkunde: R vom 8. Nov. 1880. Beschädigung von Urkunden kann verübt werden durch Ausschneiden eines Protokolles aus den Akten: R vom 10. Mai 1882.

Achter Titel.
Unterschlagung und übermäßige Erhebung von Steuern rc.
(R.-G.-B. §§. 350—353.)

I. Unterschlagung (§§. 350. 351).

Das Gesetz unterscheidet zwei Fälle:

1. Unterschlagung, verübt durch einen Beamten an Geldern oder anderen Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat (§. 350).

Sie trägt alle Merkmale der Unterschlagung (§. 246). Sie ist aber, wenigstens im Minimum, strenger bedroht (mit Gefängniß nicht unter 3 Monaten). Auch sind die bei der Unterschlagung sonst zugelassenen mildernden Umstände ausgeschlossen. Der Versuch ist strafbar, wie bei jeder Art von Unterschlagung. Das Vergehen kann nicht bloß von Kassenbeamten, sondern auch von anderen Beamten verübt werden, sobald dieselben in amtlicher Eigenschaft Gelder oder andere Sachen in Gewahrsam haben, gleichviel ob die Gelder oder Sachen Privateigenthum oder öffentliches Eigenthum sind [1].

2. Unrichtige Buch- oder Rechnungsführung, oder Fälschung in Beziehung auf die unter 1 bezeichnete Unterschlagung (§. 351).

Wo dieser Erschwerungsgrund vorliegt, der das Vergehen zum Verbrechen steigert, tritt Zuchthaus bis zu 10 Jahren ein, — unter mildernden Umständen jedoch nur Gefängniß nicht unter 6 Monaten (verdoppeltes Minimum des vorigen Falles).

II. Uebermäßige Erhebung rc. (§§. 352. 353).

Die Erhebung übermäßiger Sporteln zieht nach Römischem Rechte nur die Strafe des Vierfachen nach sich [2]. Den Steuereinnehmer, der zu viel erhebt, trifft nach Justinianischem Rechte die Strafe des Doppelten [3].

---

[1] Amtliche Eigenschaft ist nicht amtliche Zuständigkeit; was aber ein Beamter nur zur privaten Besorgung oder Aufbewahrung erhält, das empfängt er nicht in amtlicher Eigenschaft: R vom 3. Juni 1880; vom 17. Dec. 1879.

[2] Hier findet die Eigenthümlichkeit in der Vertheilung statt, daß nur das Einfache an den Verletzten fällt, während der Fiskus das Dreifache einstreicht, Nov. 124. c. 3.

[3] Const. un. Cod. de superexactionibus. — Die neuere gemeinrechtliche Praxis wendete indeß diese Geldstrafen insgesammt nicht mehr

Zahlreiche Bestimmungen bieten die neueren Gesetzbücher über die verschiedenen übermäßigen Erhebungen von Steuern, Taxen, Sporteln, Stempelgebühren, Vergütungen.

Das R.-G.-B. bedroht in zwei Paragraphen drei Fälle:

1. Das übermäßige Sportuliren, d. h. die Erhebung von Gebühren und anderen Vergütungen für amtliche Verrichtungen zum eigenen Vortheile, werde es nun von Beamten, oder von Advokaten ꝛc. ausgeübt: Geldstrafe bis zu 300 Mark, oder Gefängniß bis zu 1 Jahr[1]. Versuch strafbar (§. 352).

2. Die übermäßige Erhebunng von Abgaben (Steuern, Gebühren ꝛc.) für eine öffentliche Kasse. Sie wird kriminell, nämlich mit Gefängniß nicht unter 3 Monaten gestraft, wenn der Beamte das rechtswidrig Erhobene ganz oder zum Theil nicht zur Kasse bringt; im entgegengesetzten Falle kann nur disciplinarisch gestraft werden (§. 353, Abs. 1).

3. Die Verkürzung der Zahlungsempfänger bei amtlichen Ausgaben. Sie wird ebenfalls kriminell, und zwar mit derselben Strafe geahndet, wenn der Beamte die Ausgaben als vollständig geleistet in Rechnung stellt, also zum Nachtheil der Kasse handelt; im entgegengesetzten Falle wiederum nur disciplinarisch (§. 353, Abs. 2).

In allen drei Fällen kann, neben der Gefängnißstrafe, Verlust der Fähigkeit zu öffentlichen Aemtern auf 1 bis 5 Jahre eintreten (§. 358).

Neunter Titel.

Vergehen diplomatischer Personen.

(R.-G.-B. §. 353a.)

Es ist nicht gut, wenn aus einem einzelnen Falle, wie dem Arnimschen, Anlaß zu einem Strafgesetze genommen wird; noch weniger gut, wenn der Vorschlag zu einem solchen Gesetze von einer schwer gereizten und wuchtigen Persönlichkeit kommt, welcher

---

an, sondern strafte mit Amtsentziehung, Gefängniß, Geldstrafe, überhaupt arbiträr.

[1] Wenn beiden Theilen die Ueberschreitung bekannt war, so kann der das Gebührenmaß überschreitende Vortheil als Geschenk im Sinne des §. 331 aufgefaßt werden: R vom 24. Juni 1880. Die Annahme eines solchen Geschenkes ist aber nach §. 331 nur strafbar bei Beamten, nicht bei Rechtsanwälten; diese können nur wegen einseitigen übermäßigen Sportulirens gestraft werden. — Vgl. R vom 7. December 1880; vom 28. April 1881.

man überhaupt Nichts, am wenigsten aber Dasjenige abschlagen mag, was sie zur Führung ihres hochwichtigen Amtes und vielleicht auch als persönliche Genugthuung glaubt fordern zu müssen. Die Vorgeschichte des Arnim-Paragraphen erregt nicht die Vermuthung, daß derselbe der reine Ausdruck des objektiv Nothwendigen sein werde. Ein Theil der Bedenken schwindet freilich, wenn man die in der That nicht abzuweisende Ueberzeugung gewinnt, daß im Reichstage alle Redner von dem ernstesten Streben nach reiner Objektivität durchdrungen waren. Das Ergebniß der Abstimmung vermag aber nicht alle Zweifel zu besiegen, ob nicht doch eine strenge disciplinare Behandlung der für nöthig erachteten kriminellen Behandlung vorzuziehen sei, da die gewöhnlichen Gerichte zur Prüfung diplomatischer Fragen wenig geeignet sind. Die Bürgschaft, welche unser Gesetz in kriminellen Bestimmungen sucht, hat man sonst in der richtigen Wahl der diplomatischen Personen und in der Dienstdisciplin gefunden.

In den beiden Absätzen des §. 353a handelt es sich um den Schutz der auswärtigen Politik des Deutschen Reiches.

1. Verletzung der Amtsverschwiegenheit (Abs. 1).

Ein Beamter im Dienste des Auswärtigen Amtes theilt widerrechtlich mit:

entweder a) ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Schriftstücke,

oder b) eine ihm von seinem Vorgesetzten ertheilte Anweisung.

2. Ungehorsam gegen amtliche Anweisungen, irreleitende Berichte (Abs. 2).

In einer eigenthümlichen, durch den verantwortlichen Lenker der Diplomatie schwer zu beaufsichtigenden Stellung befinden sich diejenigen Beamten des Auswärtigen Amtes, welche mit einer auswärtigen Mission betraut oder bei einer solchen beschäftigt sind. Von ihrem Gehorsam und der Treue ihrer Berichte hängt die Wirksamkeit des leitenden Staatsmannes in der internationalen Politik ab. Verletzen sie das Vertrauen ihres Vorgesetzten, so kommt die Entdeckung für diesen in der Regel zu spät, um die schädliche Wirkung abzuwenden. Das Gesetz bedroht sie daher in zwei Fällen, nämlich:

a) wenn sie den durch den Vorgesetzten amtlich ertheilten Anweisungen vorsätzlich zuwiderhandeln,

b) wenn sie in der Absicht, den Vorgesetzten in dessen amtlichen Handlungen irrezuleiten, demselben erdichtete oder entstellte Thatsachen berichten.

In allen Fällen des §. 353a wird mit Gefängniß, oder mit Geldstrafe bis zu 5000 Mark gestraft, sofern nicht nach anderen Strafgesetzen eine schwerere Strafe, insbesondere die Strafe diplomatischen Landesverrathes, verwirkt ist. Fälle aber, in denen es sich nur um die genannte Geldstrafe handelt, lohnen es nicht, den diplomatischen Apparat eines großen Reiches in einer Weise bloßzustellen, wie es sich in einer gerichtlichen Verhandlung derselben nicht vermeiden läßt.

Zehnter Titel.

Vergehen von Post- und Telegraphenbeamten.

(R.-G.-B. §§. 354. 355.)

1. Postbeamte (§. 354).

Reichspostgesetz vom 28. Okt. 1871 §. 5 (Bundespostgesetz vom 2. Nov. 1867 §. 58): „Das Briefgeheimniß ist unverletzlich. Die bei strafgerichtlichen Untersuchungen und in Konkurs- oder civilprocessualischen Fällen nothwendigen Ausnahmen sind durch ein Reichsgesetz festzustellen. Bis zu dem Erlasse eines Reichsgesetzes werden jene Ausnahmen durch die Landesgesetze bestimmt“ [1].

Nur unvollkommen wäre der Schutz des Briefgeheimnisses, wenn er nur gegenüber den Postbeamten bestände. Das Strafgesetz dehnt daher seine Bedrohung der Postbeamten auf den Fall aus, wo dieselben Anderen wissentlich eine Brieferöffnung gestatten oder dabei Hülfe leisten. Der Strafschutz beschränkt sich überdies nicht auf Briefe, sondern umfaßt auch Packete; er erstreckt sich endlich sowohl auf den Fall der Eröffnung, als auch auf den der Unterdrückung von Briefen oder Packeten. Reglementsmäßige Eröffnung unbestellbarer Briefe fällt aber nicht unter das Strafgesetz [2].

---

[1] Dambach, Gesetz über das Postwesen 2c., erläutert, 4. Aufl. 1881.

[2] Unter die „Briefe“ des §. 354 fallen auch Postanweisungen. Jede dauernde oder zeitweise Entziehung derselben aus dem Postverkehr ist Unterdrückung. Zur Vorsätzlichkeit genügt die Absicht und das Bewußtsein der rechtswidrigen Entziehung, der Zweck ist ohne Belang: R vom 8. Dec. 1879. Zur Eröffnung eines Packetes genügt hier jede Thätigkeit, welche den Inhalt frei zu Tage legt, wie leicht auch solche Thätigkeit bei schon geschädigtem Verschluß sein mag: R vom 18. März 1890. — Interessant ist die Berechnung der Anzahl der in §. 355 enthaltenen „Normen“ bei Binding, Normen, I. (1890), S. 206—209.

Die Strafe ist Gefängniß nicht unter 3 Monaten, eventuell Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern auf 1 bis 5 Jahre (§. 358).

2. Telegraphen-Beamte (§. 355).

Gleicher Strafe unterliegen Telegraphen-Beamte, welche Telegramme verfälschen, eröffnen oder unterdrücken, oder von ihrem Inhalte Dritte rechtswidrig benachrichtigen. Ganz unter denselben Gesichtspunkt wie bei den Postbeamten, fällt bei den Telegraphen-Beamten die Anderen gewährte Hülfe oder die Gestattung einer solchen Handlung. Die Strafe trifft auch andere, mit der Bedienung oder Beaufsichtigung einer „zu öffentlichen Zwecken" dienenden Telegraphenanstalt betraute Personen.

Elfter Titel.

Prävarikation; Verleitung und Konnivenz von Vorgesetzten.

(R.-G.-B. §§. 356. 357.)

I. Prävarikation (§. 356).

Im Römischen Rechte werden eigentliche und uneigentliche Praevaricatio unterschieden. Die eigentliche Praevaricatio steht zwischen der Calumnia und der Tergiversatio, und bedeutet das dolose Bestreben des Anklägers, eine falsche Freisprechung herbeizuführen[1]. Einer uneigentlichen Prävarikation macht sich der Rechtsanwalt schuldig, der in einem Processe den Gegner seines Klienten unterstützt, unter Verrath der übernommenen Parteisache[2].

---

[1] „Accusatorum temeritas tribus modis detegitur et tribus poenis subjicitur: aut enim calumniantur, aut praevaricantur, aut tergiversantur. Calumniari est falsa crimina intendere, praevaricari vera crimina abscondere, tergiversari in universum ab accusatione desistere." L. 1. D. pr. et §. 1. ad SC. Turpill. „Is autem proprie praevaricator dicitur, qui publico judicio accusaverit." L. 1. §. 1. D. de praevaricatione.

[2] L. 1. pr. D. de praevar. (47, 15): „Praevaricator est quasi varicator, qui diversam caussam adjuvat, prodita caussa sua." P.-G.-O. Art. 115: „Item so ein Prokurator fürsetzlicher geverlicher weise seiner partei in bürgerlichen oder peinlichen sachen zum nachtheil und dem widerpart zu gut handelte." Die neueren Gesetzbücher verlangen nicht, daß es sich um Processe handele. Es kann nach ihnen vielmehr in allen Rechtssachen Prävarikation geübt werden, wo Personen mit widerstreitenden Interessen betheiligt sind. Baden spricht namentlich auch von solchen Angelegenheiten, die der Rechtsbeistand nicht bei einem Gerichte, sondern bei einer Verwaltungsbehörde zu besorgen hat (§. 535). In diesem Sinne ist auch der Ausdruck „Rechtssache" in

Hier ist nur die uneigentliche Prävarikation gemeint.

Im R.-G.-B. (§. 356) ist zuerst von einem Vergehen, sodann von einem Verbrechen der Advokaten, Anwälte oder sonstigen Rechtsbeistände (z. B. Syndici), welches sie bei den ihnen, vermöge ihrer amtlichen Eigenschaft, anvertrauten Angelegenheiten verüben, die Rede:

1. Der Rechtsbeistand dient überhaupt nur pflichtwidrig in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rath oder Beistand, d. h. er macht sich eines Mißbrauches des Vertrauens schuldig, so daß unverfängliche Dienste, z. B. zur Herbeiführung eines Vergleiches, ausgeschlossen sind: Gefängniß nicht unter 3 Monaten;

2. er handelt a) im Einverständnisse mit der Gegenpartei und zugleich b) zum Nachtheile seiner Partei: Zuchthaus bis zu 5 Jahren.

II. Verleitung und Konnivenz von Vorgesetzten (§. 357).

1. Ein Amtsvorgesetzter, welcher seine Untergebenen zu einer strafbaren Handlung im Amte, d. h. zu einer der im Abschnitt 28 bedrohten Handlungen, vorsätzlich a) verleitet oder b) zu verleiten unternimmt, oder c) eine solche Handlung wissentlich geschehen läßt (Konnivenz), hat die auf diese Handlung gesetzte Strafe verwirkt (§. 357, Abs. 1). Im Falle a) folgt dies schon aus den allgemeinen Grundsätzen über Theilnahme.

2. Dieselbe Bestimmung findet Anwendung auf einen Beamten, der, ohne ein Vorgesetzter zu sein, doch eine gewisse Aufsicht oder Kontrole über Amtsgeschäfte eines Mitbeamten zu führen hat, sofern die von dem Mitbeamten begangene Handlung in das Gebiet der Aufsicht oder Kontrole fällt (§. 357, Abs. 2).

Neben der Gefängnißstrafe kann in beiden Fällen auf Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern für die Dauer von 1 bis 5 Jahren erkannt werden (§. 358).

---

§. 356 des R.-G.-B. zu nehmen. Vgl. hauptsächlich Oppenhoff, 12. Aufl. 1891, und Olshausen, 4. Aufl. 1892.

Siebentes Buch.

Neunundzwanzigster Abschnitt

Uebertretungen.

(R.-G.-B. §§. 360—370.)

Litteratur: Olshausen: Kommentar, 1892, S. 12[illegible]

Erster Titel.

Allgemeines.

1. Dieser Abschnitt ist von großer praktisch[illegible] weil seine Strafen weit häufiger als die für V[illegible] selbst häufiger als die für Vergehen, zur Anwen[illegible] Zu seiner Charakteristik diene Folgendes:

Die Polizeistrafgesetze der einzelnen Länder [illegible] Abschnitt, der kein vollständiges Polizeistrafgesetzbu[illegible] sondern greifen ergänzend da ein, wo er Poliz[illegible] nicht bedroht. Er selbst geht aber auch wieder üb[illegible] eines bloßen Polizeistrafgesetzbuches hinaus, inde[illegible] eigentliche Polizeiübertretungen, sondern auch ei[illegible] kleinen Rechtsverletzungen behandelt. Er ist eine[illegible] vollständiges Polizeistrafgesetzbuch, andererf[illegible] ein Polizeistrafgesetzbuch.

Zu den in unserem Abschnitte bedrohten Rechts[illegible] gehören insbesondere die im letzten Paragra[illegible] geführten kleinen Eigenthumsverletzungen: Verri[illegible] fremden Grundstückes, öffentlichen oder Privatw[illegible] Abpflügen oder Abgraben; Wegnahme von Erde, [illegible] aus öffentlichen oder Privatwegen &c.; unberechtigte[illegible] Krebsen; der Mundraub; endlich der Futterübergri[illegible] sam das letzte Wort des R.-G.-B. ist.

Manche Anordnungen unseres Abschnittes, z. [illegible] in §. 360, gehören ihrer Natur nach in das Reichs[illegible] z. B. die der §§. 366 und 368, hätte man der P[illegible] gebung überlassen sollen.

2. Die **allgemeinen Grundsätze**, welche das R.-G.-B. in seinem Ersten Theile aufstellt, sind nicht nur auf Verbrechen und Vergehen, sondern auch auf Uebertretungen anzuwenden. Sowohl in eben diesem, als auch im Zweiten Theile und in den Einleitenden Bestimmungen, finden sich indeß einige eigenthümliche Grundsätze für Uebertretungen. Hier ihre **Ueberschau**:

a) Regelmäßig werden nur die im Inlande verübten Uebertretungen gestraft (§. 6).

b) Ausgeschlossen sind bei Uebertretungen Ehrenstrafen und das System der mildernden Umstände; nur bei specieller Androhung ist die Einziehung zulässig (§. 40).

c) Der Mindestbetrag der Geldstrafe ist bei Uebertretungen 1 Mark (§. 27).

d) Eine nicht beizutreibende Geldstrafe wird bei Uebertretungen in Haft verwandelt (§. 28).

e) Bei Umwandelung einer wegen Uebertretung erkannten Geldstrafe ist der Betrag von 1—15 Mark einer eintägigen Freiheitsstrafe gleichzuachten (§. 29).

f) Straflos sind Versuch (§. 43), Beihülfe (§. 49), und Begünstigung (§. 257).

g) Die Verfolgung verjährt in 3 Monaten, die Vollstreckung in 2 Jahren (§§. 67. 70).

h) Bei realem Zusammentreffen findet Strafhäufung statt (§§. 74. 77. 78).

i) Bessernde Nachhaft kommt als eigenthümliches Strafmittel für die verschiedenen Klassen der Liederlichen vor (§. 362).

k) In einer Anzahl von Fällen ist die Strafbarkeit einer Uebertretung von dem Dasein besonderer Vorschriften abhängig gemacht (§. 360, Nr. 2. 9. 10. 12; §. 361, Nr. 6; §. 365; §. 366, Nr. 1. 10; §. 397, Nr. 9. 13; §. 368, Nr. 1. 2. 3. 8; §. 369, Nr. 1. 3): alsdann hat das Reichsgesetz nur die Bedeutung einer eventuellen Abgrenzung des Strafmaßes.

l) Die Geldstrafe ist bei Uebertretungen entweder bis zu 15, oder bis zu 60, oder bis zu 100, oder bis zu 150 Mark angedroht; die Haft entweder bis zu 2, oder bis zu 4, oder bis zu 6 Wochen. Der Gesetzgeber wechselt zwischen 6 Strafsätzen: Geldstrafe bis zu 150 Mark, oder Haft (bis zu 6 Wochen); Geldstrafe bis zu 150 Mark allein; Haft allein; Geldstrafe bis zu 100 Mark, oder Haft bis zu 4 Wochen;

Geldstrafe bis zu 60 Mark, oder Haft bis zu 2 Wochen; Geldstrafe bis zu 15 Mark allein.

3. Eine **Eintheilung** der Uebertretungen giebt das R.-G.-B. nicht, weil es innerhalb der Abschnitte überhaupt nicht mehr eintheilt. Die im Preußischen Strafgesetzbuche enthaltene Eintheilung läßt sich aber noch wiedererkennen. Nach ihr ist so zu unterscheiden:

a) Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ordnung.

Preußen.		R.-G.-B.
340		360
	No. 1—7 Nr. 9—11	No. 1, 2, 4—6, „ 9—11, „ 13, 14
	No. 8	366 No. 1
341		361 No. 4
342		365

b) Uebertretungen in Beziehung auf die persönliche Sicherheit, Ehre und Freiheit.

Preußen.		R.-G.-B.
343		185, 61 u. 67 A. 2.
345		366
	No. 1—8	No. 2—5 „ 7—10
345		367
	No. 1—12	No. 2—5 „ 7—9 „ 11—15
346		
	No. 1	123
	No. 2	366 No. 6
	No. 3	366 No. 7

c) Uebertretungen in Beziehung auf das Vermögen.

Preußen.		R.-G.-B.
347		368
	No. 1—4	No. 1—4
	No. 6—12	No. 5—11
	No. 5	367 No. 6
348		369
349		370
	No. 1, 2	No. 1, 2
349	No. 3	370 No. 5
	No. 4	3
	No. 5	291
	No. 9	360 No. 12
	No. 7.	370 No. 6

An Ordnung und Uebersichtlichkeit hat das Gesetzbuch in diesem Abschnitte verloren. Die Zahl der besonders bedrohten

Uebertretungsfälle beträgt 70; dazu kommt aber noch eine große Zahl zusammengefaßter Fälle.

Geschichtliches über Polizeiübertretungen giebt Heffter im Buch 7 seines Lehrbuches (6. Aufl., S. 374—379). Vgl. Rosin, Polizeiverordnungsrecht in Preußen, Breslau 1882. Parey, das behördliche Polizei-Straf-Verordnungsrecht in Preußen, Berlin 1882. Freudenstein, Rechte und Pflichten der Polizei 2c., nebst Kommentar zum Gesetz über den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Uebertretungen, vom 23. April 1883. Rotering, Polizei-Uebertretungen und Polizei-Verordnungsrecht, Berlin 1888.

Zweiter Titel.

Uebertretungen des §. 360.

Eine erste Gruppe von Uebertretungen bilden die Nummern 1, 2, 3.

Vorangestellt hat man in Nr. 1 und 2 Handlungen, welche dem Hochverrath und dem Landesverrath verwandt sind, nämlich:

1. Aufnahme oder Veröffentlichung von Rissen von Festungen oder einzelnen Festungswerken, ohne besondere Erlaubniß. „Risse" müssen den Entwurf darstellen. Es handelt sich um die militärische Sicherheit Deutschlands, und es sind also nur Deutsche Festungen gemeint. Der landschaftliche Reiz einer Festung könnte gar wohl einen Landschafter in rein künstlerischer Absicht zur Aufnahme derselben bewegen, allein dadurch würde die mit einer solchen Thätigkeit verbundene Gefahr nicht aufgehoben werden. Darum bedarf es in allen Fällen einer Erlaubniß. Dieselbe kann nur ausgehen von der zuständigen militärischen Behörde, welche allein maßgebend zu beurtheilen hat, wiefern Zeichnungen von Festungen den Charakter gefährlicher Risse annehmen[1].

2. Heimliches oder wider Verbot erfolgtes Auffammeln von Waffen oder Schießbedarf, außerhalb des Gewerbebetriebes. Ein Auffammeln zu gewerblichen Zwecken unterliegt keinem Verbote. Gestaltet sich das Auffammeln zur hochverrätherischen Vorbereitung, so fällt es unter §. 86. Sinnlos wäre die Ausdehnung der Strafe auf die Waffensammlung eines Liebhabers, welche nur ein anschauliches Bild der mannigfaltigen Schußwaffen, Schwerter,

---

[1] Entscheidung des R.-O.-H.-G. vom 18. Okt. 1878; XXIV., S. 134. Vgl. Reichsgesetz vom 3. Juli 1893 über den Verrath militärischer Geheimnisse.

Degen, Dolche, Prachtklingen und Prachtgefäße aufstellen will. Hier handelt es sich gar nicht um „Vorräthe" von Waffen, sondern um einzelne, wenn auch zahlreiche verschiedenartige Exemplare, welche den Sinn des Beschauers für das Historische und für die Fortschritte von Technik und Kunst befriedigen sollen; auch werden solche Sammlungen niemals „heimlich" sein.

Hieran reiht sich

3. das Auswandern beurlaubter Reservisten oder Wehrmänner ohne Erlaubniß. Auswandern heißt: das Deutsche Reich verlassen, in der Absicht, die Staatsunterthänigkeit aufzulösen. Das Verfahren regelt die St.-P.-O. §. 470 fgg.[1].

Unter den Nummern 4. 5. 6. 7. 8 finden sich die Fälle, welche der Fälschung verwandt sind, nämlich:

4. Anfertigen oder Verabfolgen von Stempeln, Siegeln, Platten oder anderen Formen, welche zur Anfertigung von Metall- oder Papiergeld, oder von solchen Papieren, welche nach §. 149 dem Papiergelde gleichgeachtet werden, oder von Stempelpapier, Stempelmarken, Stempelblanketten, Stempelabdrücken, Post- oder Telegraphenwerthzeichen, öffentlichen Bescheinigungen oder Beglaubigungen dienen können. Das Anfertigen muß ohne schriftlichen Auftrag der Behörde, das Verabfolgen muß an einen Anderen als die Behörde geschehen. Die durch die Novelle vom 26. Februar 1876 erfolgte Einschaltung der Worte „Stempelmarken, Stempelblanketten, Stempelabdrücken" entspricht der Fassung der Paragraphen 275, 276, 364; Post- und Telegraphenwerthzeichen sind durch das Reichsgesetz vom 13. Mai 1891 eingeschoben worden.

5. Abdrucken derselben Gegenstände, oder Verabfolgen derselben, unter denselben Voraussetzungen;

6. Anfertigen oder Verbreiten von Waaren-Empfehlungskarten, Ankündigungen oder anderen Drucksachen oder Abbildungen, welche in Form oder Verzierung dem Papiergelde oder der dem Papiergelde nach §. 149 gleichgeachteten Papiere ähnlich sind, oder Anfertigen von Formen, welche zur Anfertigung der genannten Gegenstände dienen können. Der

[1] Näheres bei Hecker, Lehrbuch des Deutschen Militärstrafrechtes, 1887, S. 173. 174. — Binding, Handbuch, I., S. 922, Hälschner, Deutsches Strafrecht, II., S. 1106, führen die Stellen an, welche in ihren Werken die Uebertretungen betreffen.

Ausdruck „Abbildungen" wurde vom Reichstage beigefügt, vornehmlich um auch photographische Nachbildungen zu treffen. Nicht unter das Strafgesetz fallen Abbildungen in numismatischen Werken; wohl aber ist das Weitergeben einer einzigen, einem Werthpapiere ähnlichen Drucksache aus §. 360, Nr. 6 strafbar, indem hier zum „Verbreiten" nicht erfordert wird, daß Jemand mehrere Exemplare ausgebe[1]. Weit strenger, als unser §. 360, ist das Reichsgesetz über den Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papiers gegen unbefugte Nachahmung, vom 26. Mai 1885;

7. unbefugter Gebrauch einer Abbildung des Kaiserlichen Wappens, oder von Wappen eines Bundesfürsten, oder von Landeswappen eines Bundesstaates, sei es zur Bezeichnung von Waaren auf Aushängeschildern oder Etiketten, sei es auf Geschäftsplänen, Briefumschlägen, Formularen 2c. Der Gebrauch des Kaiserlichen Adlers ist allen Deutschen Fabrikanten durch Kaiserlichen Erlaß vom 16. März 1872 gestattet;

8. unbefugtes Tragen einer Uniform, einer Amtskleidung, eines Amtszeichens, z. B. einer Amtskette oder eines Amtsschildes, ferner eines Ordens oder eines Ehrenzeichens, einer Würde, etwa der Doktorwürde, auch des Dr. med. oder des Dr. jur. statt des Dr. phil., oder eines Adelsprädikates, ingleichen Gebrauch eines falschen Namens, Letzteres aber nur dann, wenn man sich dieses Namens gegenüber einem Beamten bedient, welcher zur Erforschung des Namens zuständig ist. Ob das Tragen eines einzelnen Uniformstückes, z. B. einer Uniformmütze, unter das unbefugte Tragen einer Uniform falle, ist eine Thatfrage, deren Beantwortung nach den Umständen verschieden ausfallen wird: man wird sie in denjenigen Fällen, wo die Absicht zu täuschen vorliegt, bejahen müssen. Das Tragen ausländischer Orden, Titel, Ehrenzeichen und Standesauszeichnungen ist bei Inländern unbefugt, wenn die landesherrliche Genehmigung fehlt; wogegen es zur Führung eines ausländischen Doktortitels keiner Genehmigung bedarf. „Lehrer", „Musikdirektor", „Meister" ist weder Titel noch Würde; wer sich aber fälschlich „Innungsmeister" nennt, wird nach §. 149, Nr. 8 der Gewerbeordnung mit Geldstrafe bis zu 30 Mark, und

[1] Preuß. Obertribunal, vom 20. Juni 1873, Rechtspr., XIV., S. 451.

bei Unvermögen mit Haft bis zu 8 Tagen bestraft; auch darf der angebliche Musikdirektor sich nicht als „Königlicher“ Musikdirektor aufspielen.

Nr. 9 soll das minder kundige Publikum gegen leichtsinnige oder schlecht fundirte Assekuranz-Unternehmungen schützen. Dies Gesetz geht von der Ansicht aus, daß zur Errichtung von Aussteuer-, Sterbe- und Wittwenkassen und ähnlichen Gesellschaften oder Anstalten, im Interesse des Publikums die Genehmigung der Staatsbehörden erforderlich sei, weil es dabei einer technischen Prüfung bedürfe, welche nur von den oberen Staatsbehörden in geeigneter Weise angestellt werden könne; die Genehmigung bloßer Lokalbehörden genüge daher nicht, und sie sei auch deshalb unzureichend, weil der Geschäftsbetrieb solcher Unternehmungen sich oft auf weite Gebiete erstrecke. Aber nicht in allen Deutschen Ländern ist diese Ansicht in gesetzlichen Bestimmungen zur Geltung gelangt. Mit Rücksicht hierauf bedroht unsere Nr. 9 nur Denjenigen, welcher „gesetzlichen Bestimmungen zuwider“ ohne Genehmigung der Staatsbehörde Aussteuer-, Sterbe- oder Wittwenkassen, Versicherungsanstalten oder andere derartige Gesellschaften oder Anstalten errichtet. Das Delikt besteht in der Errichtung und ist mit der erfolgten Errichtung vollendet. Es beschränkt sich aber auf die Errichtung solcher Gesellschaften oder Anstalten, welche bestimmt sind, gegen Zahlung eines Einkaufsgeldes oder gegen Leistung von Geldbeiträgen bei dem Eintritte gewisser Bedingungen oder Fristen Zahlungen an Kapital oder Rente zu leisten. Wo also eine Einzahlung und eine Auszahlung nicht eintreten, da liegt auch das Delikt nicht vor. Folglich liegt es nicht vor, wenn die Gesellschaft oder Anstalt, statt Einzahlungen zu fordern, auf Wohlthätigkeit beruht; oder wenn sie, statt Auszahlungen zu machen, sachliche oder persönliche Unterstützungen spendet, etwa Arzenei oder ärztliche Hülfe unentgeltlich gewährt. Dagegen ist das Gesetz nicht nur auf Erwerbsgesellschaften, sondern auch auf gegenseitige Gesellschaften zu beziehen. Auf Sparkassen erstreckt es sich nicht, da diese nicht den Charakter von Versicherungs-Gesellschaften tragen, sondern nur eingezahlte Kapitalien verzinsen und zurückzahlen.

Nr. 10 bedroht die verweigerte Hülfe in Noth, das ist in einem Unglücksfall, oder in gemeiner Gefahr oder Noth, welche sofortige Hülfe heischen; unter zwei Voraussetzungen, nämlich: a) eine an die Person gerichtete polizeiliche Aufforderung zur Hülfsleistung, b) Abwesenheit erheblicher eigener Gefahr des Aufgeforderten. Die Analogie mit dem Nothstande (R.-G.-B. §. 54) hätte den Gesetzgeber bestimmen sollen, der eigenen Gefahr die Gefahr von Angehörigen gleichzustellen. Unserem Gesetze liegt derselbe Gedanke zu Grunde, wie dem auf Verhütung von Verbrechen berechneten §. 139.

Die Ironie der Aerzte nennt die ihnen unbequeme Bestimmung der Nr. 10 den Liebesparagraphen. Von erzwingbarer ärztlicher Nothhülfe kann aber nach dieser Bestimmung nur die Rede sein bei einer plötzlichen Lebens- oder schweren Leibesgefahr, deren Abhülfe durch ein sofortiges Zugreifen bedingt ist; jeder andere Zwang ist, nach §. 144 der Gewerbeordnung, unstatthaft.

Ganz aus dem Gesichtspunkte unseres Gesetzes straft §. 9 der Reichs-Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 die verweigerte Strandhülfe, bei welcher der Strandvogt als Polizei gilt und die Aufforderung ergehen läßt. Für die verweigerte Nothhülfe in Bergwerken, bei Ueberschwemmungen, bei Waldbränden findet man in Bergordnungen, Deichordnungen, Forst- und Feldordnungen Besonderes bestimmt, welches neben unserem Gesetze in Geltung bleibt. Vgl. Preuß. Berggesetz vom 25. Juni 1865, §§. 204—206; Preuß. Deichgesetz vom 28. Januar 1848, §. 25; Preuß. Feld- und Forstpolizei-Gesetz vom 1. April 1880, §. 44, Nr. 4.

Sehr streitig ist die Umgrenzung der in Nr. 11 bezeichneten Uebertretung: wer ungebührlicherweise ruhestörenden Lärm erregt oder wer groben Unfug verübt[1].

---

[1] Hacke, der grobe Unfug, Leipzig 1892. Frank, ruhestörender Lärm und grober Unfug, in Goltd. Archiv, Bd. 34 (1886), S. 145; Bd. 36. (1888), S. 267. Lilienthal, Rechtslexikon, Bd. III., 1881, S. 923. Ueber ein Urtheil des Zweiten Strafsenates des R vom 17. März 1887: Bar, das Delikt des groben Unfugs, im GS., Bd. 40 (1888), S. 429. Mit Recht betrachtet Bar Aeußerungen in der Presse als völlig ausgeschlossen vom Begriffe des Unfugs. Zu demselben Ergebniß kommt auch Frank. Vgl. R vom 3. Juni 1889.

Wir gewahren den ehrwürdigen Urahn dieser Bestimmung in dem Preußischen „Bubengesetz" von 1794, nämlich in dem §. 183 Th. II. Tit. 20 des A.-L.-R., welcher zwischen den Strafsatzungen über Zusammenlauf und verbotene Gesellschaften steht. Er lautet so: „Muthwillige Buben, welche auf den Straßen, oder sonst, Unruhe erregen, oder grobe Unsittlichkeiten verüben, sollen mit verhältnißmäßigem Gefängnisse, körperlicher Züchtigung, oder Zuchthausstrafe belegt werden." Ergänzt wurde der §. 183 durch die „Tumultverordnung" vom 17. August 1835. Statt „auf den Straßen, oder sonst" sagt sie „auf Straßen und an öffentlichen Orten". Sie bedient sich des Ausdruckes „Unfug", und dehnt die Strafen auf „andere Personen" aus. Bei den Entwürfen zu einem Preußischen Strafgesetzbuche hat man das Bubengesetz und die Tumultverordnung zum Ausgangspunkt der Gesetze über Lärm und Unfug genommen. Der Entwurf von 1847 sagte in §. 435: „Wer durch ungebührliche Reden und Handlungen ruhestörenden Lärm oder öffentliches Aergerniß erregt" 2c. Später setzte man, statt „ungebührliche Reden und Handlungen", „ungebührlicherweise", und strich „öffentliches Aergerniß". So kam man zu der Fassung des Preußischen Strafgesetzbuches §. 340, Nr. 9: „wer ungebührlicherweise ruhestörenden Lärm erregt oder groben Unfug verübt." Unser Gesetzbuch schließt sich dieser Fassung zwar an, hebt jedoch die Verbindung zwischen „ungebührlicherweise" und „groben Unfug" auf, indem es vor „groben Unfug" ein zweites „wer" setzt, offenbar weil Unfug schon die Unbefugtheit oder Ungebührlichkeit enthält.

Vom Straßenunfug, welcher den ruhestörenden Lärm in sich schloß, ist also der Gesetzgeber ausgegangen. Er hat dann allerdings den Begriff des Deliktes erweitert, konnte aber damit dem richterlichen Ermessen nicht einen schrankenlosen Spielraum öffnen wollen, weil er sonst das Nullum crimen sine lege umgestoßen hätte.

Ausgeschlossen bleibt das im Civilprocesse zu verfolgende Civilunrecht. Ausgeschlossen bleiben alle besonders bedrohten Delikte. Ausgeschlossen bleiben Fahrlässigkeiten, und nicht minder Unterlassungen. Ausgeschlossen bleiben Preßdelikte; denn sie sind von ganz anderem Charakter: vor 1848 konnte der Gesetzgeber sie nicht im Sinne haben, weil damals die Censur herrschte; nach

1848 durfte er sie in dieser Weise nicht mehr verpönen, wenn er die Garantien der freien Presse nicht durch ein patriarchalisches richterliches Regiment beeinträchtigen wollte. Ausgeschlossen sind auch Verletzungen der Hausordnung[1].

Mit Recht hat man die Bestimmung unserer Nr. 11 beschränkt auf Fälle, welche sich gegen die öffentliche Ordnung richten, mit Unrecht dagegen eine wirkliche Belästigung oder Störung des Publikums gefordert. Ist eine Handlung gegen die öffentliche Ordnung gerichtet, ist sie vermöge ihrer Natur geeignet, das Publikum zu belästigen oder zu stören, so hängt Nichts mehr davon ab, wieviel Personen, oder ob überhaupt Personen in der That belästigt oder gestört worden sind. Dies gilt vom Lärm wie vom Unfug. Fordert man den Eintritt einer Belästigung oder Störung des Publikums, so lähmt man die Polizei und muthet ihr einen oft unmöglichen Beweis zu. Bei einer Störung der Nachtruhe kommt es also nicht darauf an, ob und wieviel Schläfer erwacht sind, bei einer schamlosen öffentlichen Entblößung nicht darauf, ob und wieviel Personen die Blöße erblickt haben. Für den Thatbestand ist dieser Umstand gleichgültig. Aber für den Beweis, ob die Handlung zu belästigen oder zu stören geeignet gewesen sei, auch für das Strafmaß, behält allerdings die wirklich eingetretene Belästigung oder Störung ihren Werth[2].

Strafbarer Lärm und grober Unfug können auch in einem geschlossenen Raume verübt werden, wenn derselbe öffentlich zugänglich ist, wie ein Theater, ein Wirthshaus, ein Tanzlokal. Ist dem Inhaber eines Tanzlokals von der Polizei die Tanz-

---

[1] Nach der Ansicht des Kammergerichtes in Berlin kann grober Unfug auch durch Fahrlässigkeit begangen werden. Diese Ansicht widerspricht aber dem Begriffe des Unfugs und dem Ursprunge des Gesetzes. Johow, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. II., 1882, S. 296. Mit vollem Recht nahm das O.=L.=G. zu Dresden an, daß es strafbaren Unfug aus Fahrlässigkeit oder durch Unterlassung nicht giebt; 22. März 1876, Sächs. Gerichts=Zeitung, XXII., S. 270. Die Lage ist freilich nicht in allen Ländern die gleiche. Bei einem unvollständigen Polizeistrafgesetz wird die Praxis stets unser Gesetz als generellen Lückenbüßer benutzen.

[2] Im Belgischen Strafgesetzbuch lautet der Artikel 561 so: Seront punis — 1° Ceux qui se seront rendus coupables de bruits ou de tapages nocturnes de nature à troubler la tranquillité des habitants. Dem entspricht eine Münchener Entscheidung vom 24. März 1883; Samml. der Entsch. des O.=L.=G. zu München, N. F., II., S. 332. Ebenso Kammergericht vom 3. Febr. 1881, bei Johow, Bd. II., 1882, S. 294. — R vom 27. April 1880; vom 26. Nov. 1881; vom 17. Mai 1887.

musik gestattet worden, so liegt darin nicht die Ermächtigung, die Musik für das umwohnende Publikum in eine Störung der Nachtruhe ausarten zu lassen [1].

Strafbarer Lärm und grober Unfug sind selbst in einem Privatraum möglich, wenn von hier aus das Publikum ungebührlich belästigt oder gestört werden kann. Beschränkt sich die Möglichkeit der Belästigung oder Störung auf Bewohner desselben Hauses, so ist sie nur Verletzung der Hausordnung. Geht sie dagegen über das Haus hinüber auf ein anderes Haus, so ist sie Verletzung der öffentlichen Ordnung. Dort hat der Hausherr, hier hat die Polizei Ordnung zu halten [2].

Das Erforderniß, daß der Lärm ungebührlicherweise die Ruhe stören, daß der Unfug ein grober sein muß, giebt dem Richter für die Würdigung der Verhältnisse des bürgerlichen Lebens ein passendes Gutdünken. Ein geräuschvolles Fest, eine lustige Hochzeit werden oft etwas Lärm machen: man wird dann abzuschätzen haben, ob der Lärm über die Gebühr hinausging. Mehr noch gilt dies für den Betrieb eines lärmenden Handwerks. Musik ist an sich nicht Lärm, kann es aber werden, besonders als Störung der Nachtruhe. Das einer Braut gebrachte Morgenständchen mag die Nachbarn aus ihrer Ruhe wecken, wird aber weder als ungebührlich, noch als Lärm zu behandeln sein.

Nr. 12 straft Denjenigen, welcher als Pfandleiher oder Rückkaufshändler bei Ausübung seines Gewerbes den darüber erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt, insbesondere den durch Landesgesetz oder Anordnung der zuständigen Behörde bestimmten Zinsfuß überschreitet. Die Worte „oder Rückkaufshändler" sind durch die Novelle von 1876, die Worte „insbesondere den ꝛc. Zinsfuß überschreitet" durch das Wuchergesetz vom 24. Mai 1880, Art. 2 eingeschaltet worden. Strafbare Personen sind nach Nr. 12 nur Diejenigen, welche die Pfandleihe oder den Rückkaufshandel, d. h. den Ankauf beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechtes, gewerbsmäßig betreiben. Die

---

[1] Kammergericht vom 19. Febr. 1883, bei Johow, Bd. III., 1883, S. 372.

[2] Mit Unrecht nahm daher das O.-L.-G. zu München an, daß schon die Beunruhigung mehrerer, in demselben Hause wohnender Familien genüge. Dieser irrigen Auffassung hat sich indeß angeschlossen das R vom 22. Febr. 1886; vom 21. Mai 1889.



Rückkaufsgeschäfte pflegen verschleierte Pfandgeschäfte zu sein. Liegt einfache Ueberschreitung des bestimmten Zinsfußes vor, so kommt unsere Nr. 12 zur Anwendung; wird die Ueberschreitung wucherlich, so verfällt sie den §§. 302 a fgg.[1]. Wird das Pfandleihgewerbe ohne Erlaubniß betrieben, so straft man dies aus §. 147, Nr. 1 der Gewerbeordnung[2].

Die Thierquälerei, welche den Gegenstand der Nr. 13 bildet, wurde in Deutschland zuerst bedroht durch das Sächsische Strafgesetzbuch von 1838 (Art. 310), dem sich das Thüringische anschloß (Art. 306). Im Preußischen Strafgesetzbuche (§. 340, Nr. 10) ist nur das öffentliche boshafte Quälen oder rohe Mißhandeln von Thieren unter Strafe gestellt, wogegen das Sächsische Strafgesetzbuch von 1855 im Art. 361 alle Fälle verpönt, wo Jemand Thiere muthwillig quält, oder durch rohe Behandlung derselben ein öffentliches Aergerniß giebt. Das R.-G.-B. (§. 360, Nr. 13) kombinirt die Preußische Bestimmung mit der Sächsischen zu der Formel: „wer öffentlich oder in Aergerniß erregender Weise Thiere boshaft quält oder roh mißhandelt.“ Hiernach besteht die Thierquälerei entweder 1. in einem boshaften Quälen, also in einer Thätigkeit, wodurch der Thäter, in der Regel ohne äußeren Anlaß, seine Bosheit befriedigen will, oder 2. in einer rohen Mißhandlung, welche in der Regel durch einen Widerstand des Thieres veranlaßt wird und, weil sie aus Rohheit entspringt, nur eine Gleichgültigkeit des Thäters gegen die Leiden des Thieres bekundet. In beiden Formen ist die Thierquälerei allemal strafbar, wenn sie öffentlich begangen wird, die nicht öffentliche aber nur dann, wenn sie in Aergerniß erregender Weise erfolgt. Das Aergerniß ist aber relativ. Es hängt von der sittlichen Bildung ab. Steigt diese, so tritt das Aergerniß früher ein. So ist das Gesetz selbst in einer steigenden Bewegung zum Schutze der Thiere begriffen. Zu

---

[1] R vom 28. April 1885 (Gew.-O. §§. 34. 38): „Das Pfandleihgewerbe besteht begrifflich in dem Verleihen von Geld auf Pfänder; der Verkauf von Waaren und Kreditirung des Kaufpreises unter Pfandbestellung gehört nicht hierher.“

[2] R vom 8. Mai 1883: „In Preußen ist die Ueberschreitung des durch Preuß. Gesetz vom 17. März 1881 gestatteten Zinsfußes an sich nur bei denjenigen Pfandleihern und Rückkaufshändlern strafbar, welche die gesetzlich erforderliche Erlaubniß zu solchem Gewerbebetrieb erhalten haben.“ Hälschner, Deutsches Strafrecht, Bd. III. (1887), S. 972.

den rohen Mißhandlungen gehört jede unnöthige Gewaltthat oder Grausamkeit, das unbarmherzige Schlagen oder Verwunden, der schmerzhafte Transport zusammengehäufter Thiere, besonders mit gebundenen Füßen, die Veranstaltung mörderischer Thierkämpfe, die Blendung von Singvögeln, auch die Entziehung der nöthigen Nahrung und Pflege. Das sittliche Gefühl der Menschen empfindet bei solchen Mißhandlungen ein Aergerniß, weil der sittliche Mensch das Bewußtsein hat, daß auch den Thieren ein Schutz gebührt; wenn also das Gesetz dies sittliche Gefühl schützt, so handelt es sich dabei im Grunde um den Thierschutz[1].

Nicht strafbar sind natürlich die Jagd und das Schlachten, bei uns auch Vivisektionen. Kommen aber dabei zwecklose Grausamkeiten vor, so steht der Anwendung unseres Strafgesetzes durchaus Nichts im Wege. Zur Ergänzung desselben sind polizeiliche Verordnungen getroffen worden, welche bei Strafe die Beobachtung gewisser, möglichst schmerzloser Methoden des Schlachtens vorschreiben.

Nr. 14 verpönt das unbefugte Halten von Glücksspielen auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze, oder an einem öffentlichen Versammlungsorte. Glücksspiele sind im Sinne des §. 285 zu nehmen; die dort geforderte Gewerbsmäßigkeit ist aber hier nicht Erforderniß; auch werden hier die Spieler nicht gestraft. Daß Glücksbuden nicht Glücksspiele, sondern Ausspielungen sind, also nur unter §. 286 fallen können, wurde schon zu §. 286 angemerkt. Das Halten von Glücksspielen besteht darin, daß man ein, Anderen zum Mitspielen offen stehendes Glücksspiel veranstaltet hat oder unterhält; wegen Haltens eines Glücksspieles kann also Derjenige nicht bestraft werden, welcher sich lediglich an einem von mehreren Personen unternommenen Glücksspiel betheiligt, bei welchem jeder Mitspieler abwechselnd Bankhalter ist[2]. Das Halten von

---

[1] Hippel, die Thierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, Berlin 1891.

[2] R vom 25. Sept. 1880: „Das Bankhalten ist für sich allein noch nicht ein Halten des Glücksspieles. Durch §. 360, Nr. 14 soll vielmehr Derjenige getroffen werden, welcher ein Glücksspiel unternimmt oder in die Rolle eines Unternehmers eintretend in der Weise fortsetzt, daß die Betheiligung daran

Glücksspielen ist **unbefugt**, wenn die polizeiliche Erlaubniß fehlt. Es findet an einem **öffentlichen** Versammlungsorte statt, wenn dieser Ort Jedem, obschon vielleicht nur gegen Eintrittsgeld, zugänglich ist.

In diesen 14 Fällen tritt die **Uebertretungsstrafe** nach **ihrem ganzen allgemeinen Umfange** ein: Geldstrafe bis zu 150 Mark oder Haft. Daneben kann auf **Einziehung** der Festungsrisse, Waffen- und Munitionsvorräthe, Stempel ꝛc., der auf dem Spieltische oder in der Spielbank befindlichen Gelder erkannt werden, auch wenn diese Gegenstände **nicht** dem **Verurtheilten** gehören.

Dritter Titel.

Uebertretungen des §. 361. Vgl §. 362.

Litteratur: **Stursberg**, die Vagabundenfrage, Düsseldorf 1882. **Die Stromerplage**, Blätter für Gefängnißkunde, Bd. 15. (1882), S. 317. **Fulda**, das Verbrecherthum, Heidelberg 1883. **Föhring**, Stimmen über die Vagabundennoth, Nordwestdeutscher Verein für Gefängnißwesen, 11. Heft (1883). **Oettingen**, Moralstatistik. **Starke**, Verbrechen und Verbrecher, 1884. **Winzingeroda-Knorr**, die Deutschen Arbeitshäuser, Beitrag zur Lösung der Vagabundenfrage, Halle 1885. **Evert**, die Naturalverpflegungs-Stationen und Arbeiter-Kolonien in Preußen, in der Zeitschrift des Königl. Preuß. statistischen Bureaus, IV., 1886.

I. **Allgemeines.**

Der §. 361, der Zuchtparagraph gegen die Liederlichen, hat es unter den Nummern 1 bis 8 mit Uebertretungen zu thun, bei denen eine Geldstrafe, wie bei Bettelei und Landstreicherei, nicht vollziehbar oder, wie bei gewerbsmäßiger Unzucht, nicht passend sein würde. Er droht daher **hier nur mit Haft**. Einen anderen Charakter trägt der erst durch die Novelle von 1876 in Nr. 9 hinzugefügte Straffall.

Verwandt miteinander sind die beiden ersten von den 9 Fällen dieses Paragraphen, nämlich die Ueberschreitung der **polizeiaufsichtlichen** Beschränkungen und die Rückkehr eines **Verwiesenen**.

In den folgenden 6 Fällen ist, nach der Strafhaft, die **bessernde Nachhaft** zulässig, von welcher der §. 362, Abs. 2

---

einer bestimmten Zahl von Personen gewährt wird." Ueber die Stellung des §. 286 zu §. 360, Nr. 14: R vom 9. Febr. 1883.

handelt (Lehrbuch, §. 131). Die Strafhaft selbst aber kann hier, abweichend von ihrer regelmäßigen Physiognomie, mit Arbeitszwang verbunden werden, weil es sich um Uebertretungen handelt, welche aus Abneigung gegen Arbeit zu entspringen pflegen, oder bei denen es sich um Bekämpfung eines Lasters handelt, für welches im Arbeitszwange das beste Heilmittel liegt (§. 362, Abs. 1). Die Schlaffheit ist hier der Seelenschaden, weit schwerer zu heilen als Trotz und Verkehrtheit des Willens. Ueber diese Fälle sagen die Motive: „Die Bestimmungen über Landstreicherei, Bettelei, Spiel, Trunk, Müßiggang, Arbeitsscheu und Wohnungs-Ertrotzung sind aus den §§. 118 und 119 des Preußischen G.-B. hierher versetzt worden, weil sie in der Oekonomie des Gesetzes hier ihre richtigere Stelle finden, wo nur geringfügige Gesetzesverletzungen mit Strafe bedroht werden. Ebenso ist es angemessen erachtet, die Strafvorschriften über die gewerbsmäßige Unzucht (§. 146 des Preußischen G.-B.) hier aufzunehmen."

II. Besonderes.

Mit Haft wird bestraft:

1. wer, nachdem er unter Polizeiaufsicht gestellt worden ist, den infolge derselben ihm auferlegten Beschränkungen zuwiderhandelt;

Es wird vorausgesetzt, daß a) wider Jemand, auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung, rechtskräftig auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt sei, und daß b) die höhere Landespolizei daraufhin den Verurtheilten in der That, nach verbüßter Strafe, unter Polizeiaufsicht gestellt habe. Vermöge ihres allgemeinen Präventionsrechtes kann die Polizei, außer den ihr, durch den auf eigentliche Polizeiaufsicht lautenden Richterspruch gestatteten Beschränkungen, dem Observaten, zur Verhütung strafbarer Handlungen, mancherlei Weisungen ertheilen, z. B. Anzeige eines Wohnungswechsels verlangen, auch auf die Nichtbeobachtung Polizeistrafen setzen. Der §. 361, Nr. 1 kommt aber nur dann zur Anwendung, wenn der Observat einer Beschränkung zuwidergehandelt hat, welche ihm infolge der eigentlichen Polizeiaufsicht (§. 39) auferlegt worden ist. Der §. 39 nennt nun drei Wirkungen der Polizeiaufsicht: die Ortsuntersagung, die Ausweisung eines Ausländers, die unbeschränkte Haussuchung. Von der Ausweisung handelt §. 361

erst unter Nr. 2; das erweiterte Haussuchungsrecht befreiet zwar die Behörde von einer Schranke, legt aber dem Observaten keine Beschränkung auf: die in der Nr. 1, §. 361 vorgesehene strafbare Handlung besteht also nur in einer Mißachtung der Ortsuntersagung. Fahrlässigkeit genügt zu diesem Delikte nicht. Die beiden Voraussetzungen desselben müssen jedesmal festgestellt werden[1].

2. wer, nachdem er des Bundesgebietes oder des Gebietes eines Bundesstaates verwiesen ist, ohne Erlaubniß zurückkehrt;

Aus dem Reiche können Ausländer nach Maßgabe der Reichsgesetze, aus den Einzelstaaten können sie nach Maßgabe der Landesgesetze verwiesen werden. Das Freizügigkeitsgesetz vom 1. November 1867 bezieht sich nicht auf Ausländer, sondern nur auf Reichsangehörige. Es bestimmt in §. 3: „Insoweit bestrafte Personen nach den Landesgesetzen Aufenthalts-Beschränkungen durch die Polizeibehörde unterworfen werden können, behält es dabei sein Bewenden. Solchen Personen, welche derartigen Aufenthalts-Beschränkungen in einem Bundesstaate unterliegen, oder welche in einem Bundesstaate innerhalb der letzten zwölf Monate wegen wiederholten Bettelns oder wegen wiederholter Landstreicherei bestraft worden sind, kann der Aufenthalt in jedem anderen Bundesstaate von der Landespolizeibehörde verweigert werden."

Das Gesetz straft die unerlaubte Rückkehr des rechtmäßig Verwiesenen. Die Rechtmäßigkeit der Verweisung muß der Strafrichter prüfen; ein mit Unrecht Verwiesener macht sich durch die Rückkehr nicht strafbar. Rückkehr setzt Entfernung voraus; eine Strafe gegen Denjenigen, welcher trotz der Verweisung im Lande geblieben ist, kennt unser Gesetzbuch nicht.

3. wer als Landstreicher umherzieht[2];

Landstreichen ist das Umherziehen von Ort zu Ort, ohne

---

[1] Beachtenswerthes Urtheil des Kammergerichtes, in Goltd. Archiv, Bd. II., S. 546.

[2] Rotering, Landfahrer und Landstreicher, in Goltd. Archiv, Bd. 33. (1885), S. 323; Bd. 34. (1886), S. 122. G. Berthold, Deutsche Arbeiterkolonien, Leipzig 1887, 1891, 1893. Seit 1883 erscheint das „Korrespondenzblatt: Arbeiterkolonie" in Leipzig. Daß die Wanderbettelei durch die Arbeiterkolonien abgenommen habe, ist keineswegs überall und endgültig festgestellt (s. Berthold). Congrès de Rome, I. (1887), p. 507.

Mittel zum Unterhalt und ohne den Zweck eines redlichen Erwerbes. Der Landstreicher streicht umher im Lande, also nicht bloß an demselben Orte, auch nicht bloß in der Umgebung seines Wohnortes. Der Mangel an Mitteln zum Unterhalt, bei der Abwesenheit eines Erwerbszweckes, macht ihn gefährlich, und das Umherziehen macht ihn unkontrolirbar. Arbeitsunfähigkeit hebt den Begriff des Landstreichens nicht auf. Den Mangel eines Wohnsitzes rechnet man in Deutschland, abweichend von Frankreich und Belgien, nicht zu den Merkmalen des Landstreichens. Wie lange das Umherziehen gedauert haben müsse, ist eine nach der Individualität des Falles zu entscheidende Thatfrage.

Die Erfahrung macht es zur dringenden Pflicht, sorgfältig zwischen den arbeitsscheuen und den vergeblich Arbeit suchenden Personen zu unterscheiden. Welch eine Gerechtigkeit, wenn die Gesellschaft einen Elenden noch für das Elend straft, in das ihn die gesellschaftlichen Verhältnisse gestürzt haben! Gegen den in der That arbeitsscheuen und überdies rückfälligen Landstreicher sehen wir aber das einzig wirksame Heilmittel nicht in den Arbeiterkolonien, sondern in einem Arbeitszwange von angemessener Dauer.

4. wer bettelt, oder Kinder zum Betteln anleitet oder ausschickt, oder Personen, welche seiner Gewalt und Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Betteln abzuhalten unterläßt;

Dreierlei Handlungen sind hier aufgestellt:

a) das Betteln, das ist einen Fremden, nicht einen Angehörigen, um ein Almosen bitten, sei es mündlich, sei es schriftlich, sei es symbolisch;

b) das Anleiten oder Ausschicken von Kindern zum Betteln. Die Kinder brauchen nicht die eigenen des Thäters zu sein, brauchen auch noch nicht wirklich gebettelt zu haben;

c) die unterlassene Abhaltung vom Betteln. Diese Unterlassung setzt aber Gewalt und Aufsicht und Hausgenossenschaft zugleich, als dasjenige autoritative Verhältniß voraus, welches zur Abhaltung verpflichtet.

Die Handlungen unter b und c sind nicht Theilnahme am Betteln, sondern besondere Delikte. In wahrer Noth einen

Fremden um eine einzelne Gabe bitten, ist nicht betteln und kann unmöglich gestraft werden; solche Fälle von der Bettelei zu unterscheiden, ist eine Aufgabe richterlicher Lebenskunde[1].

5. wer sich dem Spiel, Trunk oder Müßiggang dergestalt hingiebt, daß er in einen Zustand geräth, in welchem zu seinem Unterhalte oder zum Unterhalte Derjenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, durch Vermittelung der Behörde fremde Hülfe in Anspruch genommen werden muß;

Der Zustand, welchen dieses Gesetz ins Auge faßt, braucht nicht Arbeitsunfähigkeit, sondern nur Unfähigkeit zur Beschaffung des Unterhaltes zu sein. Diese Unfähigkeit muß herbeigeführt sein durch Spiel, Trunk oder Müßiggang; ist sie aus anderen, wenngleich schuldhaften Ursachen, aus unsittlichem Lebenswandel, aus Prostitution entstanden, so tritt die Strafe nicht ein.

Nachträgliche Erstattung der Kosten des Unterhalts schließt die Strafe nicht aus.

6. eine Weibsperson, welche wegen gewerbsmäßiger Unzucht einer polizeilichen Aufsicht unterstellt ist, wenn sie den in dieser Hinsicht zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes erlassenen polizeilichen Vorschriften zuwiderhandelt, oder welche, ohne einer solchen Aufsicht unterstellt zu sein, gewerbsmäßig Unzucht treibt;

Die gewerbsmäßige Unzucht, den gewinnsüchtigen geschlechtlichen Verkehr eines Weibes mit einer Mehrheit von Männern, straft der Gesetzgeber nicht schlechtweg. Er sieht sie als ein unvermeidliches Uebel an, und er überläßt der Sittenpolizei, dasselbe mit geeigneten Mitteln einzudämmen. Erst wenn diese Dämme überschritten werden, tritt Strafe ein. Zwar bildet nach der gegenwärtigen Fassung, welche die Novelle von 1876 unserer Nr. 6 gegeben hat, die Strafbarkeit gewerbsmäßiger Unzucht die Regel; als Ausnahme tritt jedoch Straflosigkeit ein, wenn die Polizei specielle Duldung und Kontrole gewährt hat. Aus diesem Gesichtspunkte unterscheidet das Gesetz zwei Fälle der Strafbarkeit:

a) Strafbar ist jede nicht unter polizeilicher Aufsicht getriebene

---

[1] Was ist betteln? R vom 6. Juni 1890.

gewerbsmäßige Unzucht. Unter der „polizeilichen Aufsicht" ist hier aber nicht die durch §§. 38. 39 geregelte Polizeiaufsicht zu verstehen.

b) Strafbar ist auch die unter polizeilicher Aufsicht getriebene gewerbsmäßige Unzucht, wenn dabei die polizeilichen Vorschriften mißachtet worden sind.

Die polizeilichen Vorschriften, welche die Polizei zur Ausführung der Aufsicht nöthig findet, können Gebote sein, wie die Anordnung der Anzeige der Wohnung, der Gestellung zu ärztlicher Untersuchung; oder Verbote, wie die Untersagung, an gewissen Orten zu wohnen oder zu erscheinen. Ob die Vorschriften generelle oder individuelle sind, sollte man hier als geichgültig betrachten, da die Polizei die individuellen Vorschriften nur eintreten läßt, um den generellen für den einzelnen Fall die Wirksamkeit zu sichern[1].

Erst die Gewerbsmäßigkeit, welche die einzelnen Fälle der Unzucht zur Einheit eines Deliktes zusammenfaßt, begründet die Strafbarkeit. Der Konkumbent ist nicht Theilnehmer[2].

7. wer, wenn er aus öffentlichen Armenmitteln eine Unterstützung empfängt, sich aus Arbeitsscheu weigert, die ihm von der Behörde angewiesene, seinen Kräften angemessene Arbeit zu verrichten;

Weigert er sich nicht aus Arbeitsscheu, sondern weil er etwa eine vortheilhaftere Arbeit bei einem Privatmanne gefunden hat, oder weil die ihm angewiesene Arbeit seine Kräfte übersteigt, so bleibt er straffrei.

8. wer nach Verlust seines bisherigen Unterkommens binnen der ihm von der zuständigen Behörde bestimmten Frist sich kein anderes Unterkommen verschafft hat, und auch nicht nachweisen kann, daß er solches der von ihm angewandten Bemühungen ungeachtet nicht vermocht habe;

---

[1] Es handelt sich nicht „um allgemeine ortspolizeiliche Vorschriften, sondern um nähere Ausführung der polizeilichen Aufsicht, bei deren Handhabung die Polizei nicht, wie bei eigentlichen Polizeiverordnungen, vermöge delegirter Gesetzgebungsgewalt, sondern als Exekutivbehörde vorgeht". Obertribunal vom 8. Februar 1877, Rechtspr., VIII., S. 113.

[2] Stursberg, die Prostitution in Deutschland, Düsseldorf 1887. Schmölder, Behandlung der gewerbsmäßigen Unzucht, Düsseldorf 1892.

Unterkommen ist Wohnung und Unterhalt, Unterhalt die nothwendige Nahrung und Verpflegung. Ein Schlupfwinkel, eine Erdhöhle ist für die bürgerliche Ordnung keine Wohnung; ungenügend ist der Unterhalt, wenn die Person dabei der Armenpflege zur Last fällt.

Die Uebertretung der Nr. 8 setzt voraus den Verlust des bisherigen Unterkommens. Von der Praxis wird nur auf die Thatsache, nicht auf die rechtliche Grundlage des Unterkommens gesehen. Die Praxis hat nämlich folgende Sätze aufgestellt. Wer thatsächlich ein Unterkommen hat, wenn auch ohne Berechtigung, ist straflos; die Nichtbefolgung eines polizeilichen Befehls, die zur Zeit benutzte Wohnung zu verlassen, steht dem Verluste des Unterkommens nicht gleich. Wer thatsächlich ein Unterkommen hat, kann selbst dann, wenn er den Unterhalt durch eine strafbare Gewerbsthätigkeit, z. B. durch gewerbsmäßige Unzucht gewinnt, aus unserem Gesetze nicht gestraft werden[1]. — Wir mißbilligen diese Auffassung, als unverträglich mit der Rechtsordnung.

Nach dem Verluste des bisherigen Unterkommens muß die zuständige Behörde zur Verschaffung eines anderen Unterkommens aufgefordert haben. Zuständig ist die Orts-polizei-Behörde[2]. Eine Ehefrau kann in der Regel zur Verschaffung eines Unterkommens nicht angehalten werden, weil sie bei ihrem Manne zu wohnen verpflichtet ist; wohl aber ein Minderjähriger[3].

Die von der Behörde bestimmte Frist muß nach Verlust des Unterkommens gestellt sein und muß sich auf den einzelnen Fall beziehen, so daß eine allgemeine polizeiliche Aufforderung, sich nach dem Verluste des Unterkommens jedesmal innerhalb gewisser Zeit ein neues Unterkommen zu verschaffen, unzureichend wäre.

Die Strafe entfällt, sobald der Unterkunftlose sich, wenn

---

[1] Obertribunal vom 5. Mai 1861; vom 2. Febr. 1866; vom 1. Dec. 1869.

[2] Kammergericht vom 13. April 1885, bei Johow, Bd. V., S. 347: Die Aufforderung kann auch durch einen, ausdrücklich vom Chef der Ortspolizeibehörde beauftragten, untergebenen Beamten erfolgen.

[3] Obertribunal vom 5. März 1856; vom 22. Juni 1859; vom 29. Okt. 1869.

auch nur an seinem Wohnorte, ernstlich aber vergeblich um ein Unterkommen bemüht hat.

Man streitet, ob Nr. 8 sich nur auf die Beschaffung des eigenen Unterkommens, oder auch des Unterkommens von versorgungsberechtigten Angehörigen beziehe. Die Preußische Praxis hat Letzteres verneint, die Sächsische hat es bejaht. Nach den legislativen Verhandlungen über das Preußische Strafgesetzbuch würde man sich für die Preußische Praxis entscheiden; allein die Interpretation ist dadurch nicht gebunden, und die Sächsische Auffassung trägt der bürgerlichen Ordnung vollständiger Rechnung[1].

9. wer Kinder oder andere unter seiner Gewalt stehende Personen, welche seiner Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, von der Begehung von Diebstählen, sowie von der Begehung strafbarer Verletzungen der Zoll- oder Steuergesetze, oder der Gesetze zum Schutze der Forsten, der Feldfrüchte, der Jagd oder der Fischerei abzuhalten unterläßt. Die Vorschriften dieser Gesetze über die Haftbarkeit für die den Thäter treffenden Geldstrafen oder anderen Geldleistungen werden hierdurch nicht berührt.

Der Zunahme der von Kindern begangenen Ueberschreitungen der Strafgesetze glaubte die Novelle von 1876, welche die Nr. 9 beigefügt hat, nicht durch Herabsetzung der Altersgrenze für die Zurechnungsfähigkeit, sondern durch den Grundsatz der Verantwortlichkeit der zur Aufsicht über die Kinder Verpflichteten entgegentreten zu müssen, „indem diese durch präsumtives Einverständniß, durch schuldhaftes Geschehenlassen, wenn auch nicht durch Anstiftung, an den Handlungen betheiligt erscheinen." So ergänzt diese Bestimmung den §. 55 des R.-G.-B. Sie soll besonders den Klagen der Land- und Forsteigner über jene Schaaren kleiner Diebe und Entwender abhelfen, welche einen beständigen Krieg gegen die Erzeugnisse von Feld und Wald führen, in der Regel aber der Strafe entgehen, weil sie das Alter der Zurechnungsfähigkeit noch nicht erreicht haben. Sie wird aber in

[1] Schwarze, Kommentar, 1884, S. 945. Oppenhoff, Kommentar, 1891, zu §. 261, Nr. 8. Goltdammer, Archiv, Bd. 4, S. 114.

ihrer Anwendbarkeit durch das Alter der Unzurechnungsfähigkeit der kleinen Sünder nicht begrenzt, sondern kann auch darüber hinausreichen, und zwar soweit, als die Aufsichtspflicht darüber hinausreicht; denn die Grundlage der Strafbestimmung der Nr. 9 ist die Versäumung der Aufsichtspflicht. In gleichem Sinne hat schon unsere Nr. 4 Denjenigen bedroht, der Personen, welche seiner Gewalt und Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Betteln abzuhalten unterläßt.

Das Gesetz macht verantwortlich für Mißthaten nicht nur der eigenen Kinder, sondern auch anderer zum Gehorsam verpflichteter Hausgenossen; ferner nicht nur für Diebstähle, mit Einschluß der gerade hier besonders beachtenswerthen und häufigen Entwendungen, sondern auch für allerhand oft von Kindern im schweigenden Einverständniß mit den Eltern verübte Schmuggeleien gegen die Zoll- oder Steuergesetze.

Wird die zur Aufsicht verpflichtete Person wegen Theilnahme verurtheilt, so kann sie bei derselben That nicht gleichzeitig wegen versäumter Aufsicht verurtheilt werden; die Verantwortlichkeit für die erstere verzehrt die Verantwortlichkeit für die letztere, da Nr. 9 nur eine aushülfliche Bestimmung für solche Fälle ist, wo die Grundsätze über Theilnahme nicht zulangen [1].

Die nackte Thatsache, daß eine der Aufsicht unterstehende Person eine jener strafbaren Handlungen begangen hat, beweiset aber noch nicht eine Versäumung der Aufsichtspflicht; diese Versäumung bedarf vielmehr einer ausdrücklichen Feststellung [2].

Weil es sich um Repression der Gewinnsucht der Eltern zu handeln pflegt, die Fälle der Verantwortlichkeit sich ohnehin sehr eigenthümlich gestalten können, so gestattet das Gesetz in Nr. 9,

---

[1] Münchener Entsch. vom 21. December 1883. Dazu die Motive der Novelle.

[2] Eingehend hierüber das Preuß. Obertribunal, vom 5. Juli 1878, Rechtspr., Bd. 19, S. 256—259. — Ueber das Princip der gesetzlichen Verantwortlichkeit der Eltern verhandelte der Römische Pönitentiarkongreß: Actes du Congrès de Rome, I. (1887), S. 155—173. Das Ergebniß war die Annahme dieses Principes. Aber es bedarf noch einer genaueren Prüfung.

abweichend von den Nummern 1 bis 8, statt der Haft auf Geldstrafe bis 150 Mark zu erkennen.

Vierter Titel.

Uebertretungen des §. 363[1].

Thema dieses Paragraphen ist die Fälschung von Legitimationspapieren 2c. zum Zwecke besseren Fortkommens. In abgekürzter Fassung handelt er von der falschen Anfertigung, von der Verfälschung, von dem Gebrauch solcher fälschlich angefertigten oder verfälschten Urkunden.

Diese Urkunden sind theils öffentliche, wie Pässe, Militärabschiede, Wanderbücher und alle sonstigen Legitimationspapiere, da unter den letzteren nur amtliche Bescheinigungen verstanden werden; theils private, welche jedoch zum Beweise von Rechten erheblich nicht zu sein brauchen.

Die Anwendung des §. 363 beschränkt sich auf die dort angeführten Schriftstücke. Die unter denselben genannten Dienst- oder Arbeitsbücher oder sonstigen Zeugnisse müssen auf Grund besonderer Vorschriften ausgestellt sein, bleiben also straflos sowohl wenn es an solchen Vorschriften fehlt, als auch wenn sie außerhalb der Grenzen der Vorschriften stehen; für Führungs- oder Fähigkeitszeugnisse gilt dies nicht. Jene Zeugnisse müssen ferner Ausweise über eine Person sein, und zwar über die Person eines Anderen, da Versicherungen über die eigene Person gar nicht Zeugnisse sind.

Das Reichsgericht hat den §. 363 anwendbar gefunden: bei der Fälschung von Arbeits- und ähnlichen Zeugnissen und deren Gebrauch, um die von Ortsvereinen üblicherweise gegebenen und von solchen Zeugnissen abhängig gemachten Gaben, sogenannte Ortsgeschenke, zu erlangen (15. Febr. 1883); bei Fälschung von Zeugnissen über eine bestimmte Beschäftigung und deren Dauer, zum Zweck der Zulassung zu einer Prüfung, von welcher die Möglichkeit eines besseren Fortkommens bedingt ist (18. Febr. 1884); bei Fälschung eines Geburtsattestes zum Zwecke der Aufnahme beim Militär (29. Sept. 1885); bei Fälschung eines Taufscheines durch die Braut, zum Zwecke der Täuschung des Bräutigams über ihr Alter (21. Nov. 1885).

---

[1] Kommentare von Olshausen, Oppenhoff. Hälschner, Deutsches Strafrecht, II. (1887), S. 548. R vom 4. Febr. 1890.

Die Ausstellung von Urkunden, deren §. 363 gedenkt, durch Beamte, unterliegt den §§. 348. 349.

In allen Fällen des §. 363 charakterisirt sich die strafbare Handlung durch die auf Täuschung zum Zwecke besseren Fortkommens gerichtete Absicht.

Die Strafe ist Haft oder Geldstrafe bis zu 150 Mark. Diese Strafe trifft, nach dem durch die Novelle von 1876 beigefügten Absatz 2 des §. 363, auch Denjenigen, welcher zu demselben Zwecke von solchen für einen Anderen ausgestellten echten Urkunden, als ob sie für ihn ausgestellt seien, Gebrauch macht, oder welcher solche für ihn ausgestellte Urkunden einem Anderen zu dem gedachten Zwecke überläßt. Sind die Urkunden, von denen Jemand Gebrauch macht, in der That für ihn ausgestellt, wenngleich ihm in denselben ein falscher Name beigelegt ist, so ist §. 363, Absatz 2 nicht anwendbar[1].

Fünfter Titel.

Uebertretungen des §. 364.

Mit Geldstrafe bis zu 150 Mark wird bestraft, wer wissentlich:

1. schon einmal verwendetes Stempelpapier nach gänzlicher oder theilweiser Entfernung der darauf gesetzten Schriftzeichen, oder

2. schon einmal verwendete Stempelmarken, Stempelblankette oder ausgeschnittene oder sonst abgetrennte Stempelabdrücke der im §. 276 bezeichneten Art

entweder a) verändert, oder b) feilhält.

Dieser Paragraph ergänzt den §. 276, indem er den daselbst bedrohten Vergehen vorbeugen will. Durch Beifügung eines zweiten Absatzes dehnt das Reichsgesetz vom 13. Mai 1891 ihn auf Post- und Telegraphen-Werthzeichen aus. Man beachte aber, daß es sich nicht um ein Specialgesetz über Betrug handelt.

Sechster Titel.

Uebertretungen des §. 365.

1. Der ganze Paragraph setzt eine gebotene Polizeistunde für das Verweilen in Schankstuben oder an öffentlichen Vergnügungsorten voraus. Die Schankstuben

[1] R vom 31. März 1884; ein interessanter Fall.

bedeuten nicht bloß Lokale für die niederen Volksklassen, sondern alle Lokale, wo dem Publikum gewerbmäßig Getränke geschänkt werden. Bei den öffentlichen Vergnügungsorten ist die Verabreichung von Speisen oder Getränken nicht ein begriffliches Merkmal. Lokale geschlossener Gesellschaften sind nicht Schankstuben, auch wenn der Wirth gegen Bezahlung Getränke reicht. Auch als „öffentliche" Vergnügungsorte darf man sie nicht betrachten, wiewohl dies in mehreren Entscheidungen geschehen ist.

2. Das „Ueberschreiten" der Stunde von Seiten eines Gastes ist nicht ohne Weiteres strafbar, sondern wird es, nach Absatz 1, erst dann, wann der Wirth, sein Vertreter oder ein Polizeibeamter ihn zum Fortgehen aufgefordert hat. Die Aufforderung muß direkt und ausdrücklich an die anwesenden Gäste, wenn auch nicht an jeden einzelnen Gast, gerichtet sein.

Auf Privatgäste des Wirthes und auf logirende Reisende ist das Gesetz nicht anwendbar.

Den unfolgsamen Gast trifft nur eine leichte Geldstrafe, bis zu 15 Mark.

3. Strenger behandelt Absatz 2 den Wirth, welcher das Ueberschreiten „duldet". Er kann nicht nur mit einer viermal höheren Geldstrafe, sondern, besonders bei Rückfall, sogar mit Haft bis zu 14 Tagen gestraft werden.

Der Wirth genügt seiner Pflicht nicht, wenn er zwar die Polizeistunde ankündigt, auch die Gäste zum Weggehen auffordert und keine Getränke mehr verabreicht, gegen die dennoch verweilenden Gäste aber weitere Maßregeln nicht ergreift[1]. Er muß nöthigenfalls die Polizei aufrufen. Auch das Auslöschen der Lichter ist ein geeignetes Mittel, wenn es ohne Gefahr geschehen kann. Fordert der Wirth gar zum Verweilen auf, nachdem ein Polizeibeamter zum Weggehen aufgefordert hat, so konkurrirt die darin liegende Duldung mit der Aufforderung zu einer strafbaren Handlung (R.-G.-B. §. 111); er macht sich einer doppelten Pflichtverletzung schuldig: er verwirkt die Strafen beider Absätze des §. 365, — die Strafe des Absatzes 1 indeß nur einmal, auch wenn mehrere Gäste seiner Aufforderung gefolgt sind[2].

---

[1] In diesem Sinne hat stetig das Preuß. Obertribunal entschieden.
[2] R vom 21. Dec. 1880.



Die Aufforderung zum Fortgehen kann auch durch den „Vertreter" des Wirthes erfolgen. Ist der Wirth abwesend, so nimmt der Vertreter die Stelle des Wirthes ein, verfällt also der Strafe des Wirthes, wenn er seine Pflicht versäumt. Eine sich an den Buchstaben des Gesetzes anklammernde übliche Interpretation meint freilich, daß der Vertreter des Wirthes aus §. 365 überhaupt nicht gestraft werden könne; als ob es in der Absicht des Gesetzgebers liegen könnte, bei Abwesenheit des Wirthes die öffentliche Ordnung preiszugeben!

Siebenter Titel.

Uebertretungen der §§. 366. 366a.

Mit Geldstrafe bis zu 60 Mark oder mit Haft bis zu 14 Tagen wird bestraft:

1. wer den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt;

Als periodische Ruhetage, welche sowohl der Religion als auch der Erholung gewidmet sind, haben die Sonn- und Festtage eine hohe sociale Wichtigkeit. Ihre religiöse, insbesondere ihre kirchliche Feier bedarf einer gewissen Stille, welche der Staat zu erhalten sucht, indem er eine äußere Heilighaltung vorschreibt und Störungen straft. Was die Feier nicht stören kann, darf von der Polizei nicht verboten werden[1]. Es handelt sich aber nicht bloß um die Feier des Gottesdienstes, sondern um die Feier der Sonn- und Festtage überhaupt. Hat man berechtigten Anordnungen zuwider gehandelt, so ist der Thatbestand der Uebertretung erfüllt, auch wenn eine Störung der Feier nicht eingetreten ist[2].

Gesetzliche Festtage sind in den älteren Preußischen Landen: die beiden Weihnachtstage, Ostermontag, Pfingstmontag, Charfreitag, Neujahr, Himmelfahrt, Bußtag. Den Charfreitag lassen

---

[1] Ausführlich hierüber: Kammergericht vom 5. Juli 1883, bei Johow, Bd. IV., S. 256—264. Die Untersagung alles Handelsverkehrs, aller Jagd an Sonn- und Feiertagen würde rechtsungültig sein. Nach einer Entscheidung des Obertribunals vom 25. Okt. 1855 kann eine polizeiliche Anordnung auch nicht vorschreiben, daß ein nur kirchlicher Festtag wie ein gesetzlicher gefeiert werde.

[2] Kammergericht vom 13. April 1855, bei Johow, Bd. V., S. 353. Kaiserl. Verordnung vom 28. März 1892, zur Gewerbeordnungs-Novelle vom 1. Juni 1891, betreffend die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe.

aber die Katholiken nur noch als protestantischen Feiertag gelten.

2. wer in Städten oder Dörfern übermäßig schnell fährt oder reitet, oder auf öffentlichen Straßen oder Plätzen der Städte oder Dörfer mit gemeiner Gefahr Pferde einfährt oder zureitet;

Ob „übermäßig" schnell gefahren oder geritten wird, hängt nicht bloß von der Gangart der Thiere, sondern auch von der Frequenz des Ortes ab; man denke an Markttage.

3. wer auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen das Vorbeifahren Anderer muthwillig verhindert;

In den Nummern 3, 8, 9, 10 sind durch Novelle von 1876 die Wasserstraßen beigefügt worden. Man versteht darunter nicht bloß das Fahrwasser.

4. wer in Städten (nicht auch in Dörfern) ohne feste Deichsel oder ohne Geläute oder Schelle fährt;

5. wer Thiere in Städten oder Dörfern, auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, oder an anderen Orten, wo sie durch Ausreißen, Schlagen oder auf andere Weise Schaden anrichten können, mit Vernachlässigung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln stehen läßt oder führt;

Nicht nur die im Allgemeinen polizeilich angeordneten, sondern alle im Einzelfall „erforderlichen" Maßregeln zu ergreifen, ist Jeder verpflichtet, der die Thiere in Gewahrsam hat, mag er Eigenthümer derselben sein oder nicht.

6. wer Hunde auf Menschen hetzt;

Das Hetzen braucht nicht aus der Absicht zu entspringen, den Hund zum Beißen zu reizen. Ist diese Absicht vorhanden und beißt der Hund in die Kleider, so liegt auch Sachbeschädigung vor; beißt er ins Fleisch, Körperverletzung.

7. wer Steine oder andere harte Körper oder Unrath auf Menschen, auf Pferde oder andere Zug- oder Lastthiere, gegen fremde Häuser, Gebäude oder Einschließungen, oder in Gärten oder eingeschlossene Räume wirft;

Als „hart" gelten diejenigen Körper, welche ähnliche Wirkungen wie „Steine" hervorbringen können. Das „auf" verlangt

nur die Richtung, das „gegen" ein Treffen, das „in" ein Hineingelangen[1].

Oft liegt auch hier ideelle Konkurrenz mit Körperverletzung vor; mit Sachbeschädigung nur, wenn die Absicht wenigstens eventuell darauf gerichtet war. Kann wegen dieser Delikte nicht verfolgt werden, weil der Antrag fehlt, so ist allein aus unserem Gesetze zu verfolgen.

8. **wer nach einer öffentlichen Straße oder Wasserstraße, oder nach Orten hinaus, wo Menschen zu verkehren pflegen, Sachen, durch deren Umstürzen oder Herabfallen Jemand beschädigt werden kann, ohne gehörige Befestigung aufstellt oder aufhängt, oder Sachen auf eine Weise ausgießt oder auswirft, daß dadurch Jemand beschädigt oder verunreinigt werden kann;**

Diese Bestimmung will nicht die Ordnung und Reinlichkeit der Straßen sichern, sondern die Beschädigung oder Verunreinigung von Personen verhüten. Die Möglichkeit einer solchen Beschädigung oder Verunreinigung reicht aus; geht sie in Wirklichkeit über, so entstehen ideelle Konkurrenzen. Die Orte, wo Menschen zu verkehren pflegen, brauchen nicht öffentliche Orte zu sein. Die Sachen, durch deren Umstürzen oder Herabfallen Jemand beschädigt werden kann, können mechanisch oder chemisch schädigende sein. Die Strafe ist auch dann anzuwenden, wenn die ursprünglich „gehörige Befestigung" im Laufe der Zeit zu schwach geworden ist.

9. **wer auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen Gegenstände, durch welche der freie Verkehr gehindert wird, aufstellt, hinlegt oder liegen läßt;**

Die Gegenstände müssen den freien Verkehr, die Freiheit des Verkehrs, hindern, d. h. die Möglichkeit des Verkehrs aufheben oder ungebührlich beschränken; eine Stockung des Verkehrs ist nicht erheischt[2]. Es ist aber nur von dem freien Verkehr in „öffentlichen" Räumen, nicht auf Privatgrundstücken, Privatwegen, Holzplätzen die Rede. Ragen die in Privaträumen gela-

[1] Preuß. Obertribunal vom 5. Dec. 1877, Rechtspr., Bd. 15., S. 769. R vom 31. Jan. 1881.

[2] Kammergericht vom 23. Juni 1881, bei Johow, Bd. II., S. 253.

gerten Gegenstände hinüber auf die im Gesetze genannten öffentlichen Räume, so liegen sie insoweit auf diesen.

10. wer die zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf den öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen erlassenen Polizeiverordnungen übertritt.

Unter den erlassenen Polizeiverordnungen sind allgemeine und lokale Verordnungen polizeilichen Inhaltes zu verstehen, nicht bloß die von den Polizeibehörden erlassenen; eine individuelle Verfügung genügt nicht. Zu den einschlägigen Polizeiverordnungen hat man gerechnet: Verordnungen zum Schutze des Straßenkörpers, zur Sicherung des freien Straßenverkehrs, besonders Fahrordnungen; auch Verordnungen gegen das aufsichtslose Umherlaufen der Hunde auf den Straßen. Die Polizeiverordnungen haben sich auf Gebote und Verbote zu beschränken; die Strafe ist durch Nr. 10 reichsgesetzlich bestimmt[1].

§. 366a. Wer die zum Schutze der Dünen und der Fluß- und Meeresufer, sowie der auf denselben vorhandenen Anpflanzungen und Anlagen erlassenen Polizeiverordnungen übertritt, wird mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haft bestraft.

Dieser durch die Novelle von 1876 eingerückte Paragraph schützt die von der Natur aufgeworfenen Wälle, die Dünen mit ihrem natürlichen Pflanzenwuchs, dann aber auch die durch Menschenhand veranstalteten Anpflanzungen und Anlagen, soweit sie nicht, als „Wasserbauten", schon durch den strengeren §. 321 geschützt sind.

Achter Titel.

Uebertretungen des §. 367.

Die Nummern 1 und 2, über Beerdigungen 2c., ergänzen auch die Gesetze über Kindestödtung. Wir stellen zwei Reichsgesetze voran.

Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875, §. 60: „Ohne Genehmigung der Ortspolizeibehörde darf keine Beerdigung vor der Eintragung des Sterbefalles in das Sterberegister

---

[1] Ueber ortspolizeiliche Verordnungen: Kammergericht vom 21. Febr. 1884, bei Johow, Bd. IV., S. 318; R vom 7. Juni 1887.



stattfinden. Ist die Beerdigung dieser Vorschrift entgegen geschehen, so darf die Eintragung des Sterbefalles nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde nach Ermittelung des Sachverhaltes erfolgen."

St.-P.-O. §. 157. „Sind Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß Jemand eines nicht natürlichen Todes gestorben ist, oder wird der Leichnam eines Unbekannten gefunden, so sind die Polizei- und Gemeindebehörden zur sofortigen Anzeige an die Staatsanwaltschaft oder an den Amtsrichter verpflichtet. Die Beerdigung darf nur auf Grund einer schriftlichen Genehmigung der Staatsanwaltschaft oder des Amtsrichters erfolgen." —

„Mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haft wird bestraft":

1. wer ohne Vorwissen der Behörde einen Leichnam beerdigt oder beiseite schafft, oder wer unbefugt einen Theil einer Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Personen wegnimmt;

Zwei Handlungen sind zusammengefaßt, nämlich das Beerdigen oder Beiseiteschaffen eines Leichnams, und die Wegnahme eines Theiles einer Leiche. Nur die erstgenannte dieser Handlungen bedarf einiger Erklärungen.

Es handelt sich um einen Leichnam. Daß darunter der Körper einer völlig unreifen Frucht nicht verstanden werden könne, ist wissenschaftlich festgestellt [1].

Der Leichnam ist entweder ohne Vorwissen der Behörde beerdigt, oder er ist beiseite geschafft. Ist die Behörde in Kenntniß gesetzt worden, so kann unsere Nr. 1 nicht angewendet werden, selbst wenn die Beerdigung ohne Genehmigung erfolgt ist. Das der Beerdigung gleichgestellte Beiseiteschaffen bedeutet eine Handlung, durch welche der Leichnam den Augen Anderer, namentlich der Kenntniß der Behörde, entzogen werden soll [2].

Nicht strafbar sind die bei der Beerdigung fungirenden Geistlichen, da ihre Funktion nicht zur Beerdigung selbst gehört [3].

Tödtet eine Mutter ihr uneheliches Kind dadurch, daß sie es

[1] Vgl. die Abh. in Goltd. Archiv, Bd. 14., S. 513.
[2] Goltdammer, Archiv, Bd. 2., S. 571.
[3] Hinschius zu §. 60 des P.-St.-G., dritte Aufl. 1890.

beiseite schafft, so geht Letzteres in die Tödtung auf; schafft sie es beiseite, nachdem sie es getödtet hat, so liegt Konkurrenz vor.

2. **wer den polizeilichen Anordnungen über vorzeitige Beerdigungen entgegenhandelt;**

Vorzeitige Beerdigungen können bewirken, daß ein Mensch lebendig begraben wird. Da Nr. 2 dieser entsetzlichen Gefahr vorbeugen soll, so muß man einräumen, daß die angedrohte Strafe sehr gering ist. *Vorzeitig* ist die Beerdigung, bevor der Tod festgestellt ist. *Feuerbestattung* gilt der Beerdigung gleich.

3. **wer ohne polizeiliche Erlaubniß Gift oder Arzeneien, soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist, zubereitet, feilhält, verkauft oder sonst an Andere überläßt;**

Den *Giften* stehen hier nicht gleich andere Stoffe, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind (§. 229). Arzeneimittel, Gifte und giftige Stoffe sind vom Hausirhandel ausgeschlossen (Gew.-O. §. 56).

Unter den *Arzeneien* sind nicht nur medicinisch anerkannte Heilmittel, sondern auch die von Pfuschern und Charlatanen angepriesenen Geheimmittel begriffen, indem das Gesetz gerade „den Gefahren entgegentreten will, welche aus dem oft wissentlichen Mißbrauche der Leichtgläubigkeit des Publikums für das Leben und die Gesundheit, oder doch für die Kasse der Ankäufer erwachsen“[1]; nur müssen auch die letztgenannten Mittel als Heilmittel, nicht als bloße Genußmittel, zubereitet, feilgehalten oder veräußert werden. Gewerbsmäßigkeit ist nicht nöthig[2].

Das *Zubereiten* von Giften oder Arzeneien muß zur

---

[1] Dieser Punkt hat indeß zu lebhaftem Streit geführt: *Oppenhoff*, Note 20. Vgl. *Kaiserl. Verordnung* vom 4. Jan. 1875, §. 1; ferner Verordnung vom 27. Jan. 1890, Verzeichniß A. R vom 3. Nov. 1891 (Verkauf von Salben); vom 13. Febr. 1893 (wiefern Fortdauer partikularrechtlicher Vorschriften).

[2] R vom 13. Juli 1881: Es ist rechtlich statthaft, anzunehmen, daß dasselbe Präparat gleichzeitig sowohl als *Arznei* wie als *Genußmittel* feilgehalten sei; alsdann schließen, wenn dieses gesundheitsschädlich ist, die strengeren Vorschriften des Gesetzes vom 14. Mai 1879 die Nummer 3 aus (R.-G.-B. §. 73).

Ueberlassung an Andere geschehen, doch kann die Ueberlassung unentgeltlich sein.

4. wer ohne die vorgeschriebene Erlaubniß Schießpulver oder andere explodirende Stoffe oder Feuerwerke zubereitet;

Vgl. Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884, besonders §§. 1 und 9.

5. wer bei der Aufbewahrung oder bei der Beförderung von Giftwaaren, Schießpulver oder Feuerwerken, oder bei der Aufbewahrung, Beförderung, Verausgabung oder Verwendung von Sprengstoffen und anderen explodirenden Stoffen, oder bei Ausübung der Befugniß zur Zubereitung oder Feilhaltung dieser Gegenstände, sowie der Arzeneien, die deshalb ergangenen Verordnungen nicht befolgt;

Hier greifen jetzt die strengeren Bestimmungen des Sprengstoffgesetzes §. 9 ein, welche auch bei Uebertretung des §. 56, Nr. 6 der Gewerbeordnung, statt der daselbst in §. 146, Nr. 4 angeordneten Strafe, anzuwenden sind. Näheres darüber bei Scheiff, das Dynamitgesetz, 1886, S. 27 fgg.

Ueber Giftfarben: Verordnung vom 1. Mai 1882, Reichsgesetzblatt S. 55.

Das Reichsgesetz vom 13. Mai 1891 schaltet hier ein:

5a. wer bei Versendung oder Beförderung von leicht entzündlichen oder ätzenden Gegenständen durch die Post die deshalb ergangenen Verordnungen nicht befolgt;

6. wer Waaren, Materialien oder andere Vorräthe, welche sich leicht von selbst entzünden oder leicht Feuer fangen, an Orten oder in Behältnissen aufbewahrt, wo ihre Entzündung gefährlich werden kann, oder wer Stoffe, die nicht ohne Gefahr einer Entzündung bei einander liegen können, ohne Absonderung aufbewahrt;

Die Bayerische Praxis fordert zur Anwendung dieser Nummer, daß entweder selbstentzündliche Stoffe in Rede stehen, oder daß leicht feuerfangende Stoffe so aufbewahrt sind, daß in ihrer Nähe von Feuer oder Licht ein gefährlicher Gebrauch gemacht wird. Sie hat ferner angenommen, daß das Auflagern

von Stroh in einer hölzernen Scheuer in der Nähe einer öffentlichen Straße an sich den Thatbestand der Nr. 6 nicht erfülle [1].

7. wer verfälschte oder verdorbene Getränke oder Eßwaaren, insbesondere trichinenhaltiges Fleisch, feilhält oder verkauft;

Der Verkehr mit Nahrungs- und Genußmitteln, sowie mit Spielwaaren, Tapeten, Farben, Eß-, Trink- und Kochgeschirr, unterliegt der Beaufsichtigung nach Maßgabe des Gesetzes über den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14. Mai 1879. Durch die §§. 10 und 11 dieses Gesetzes werden indeß nur diejenigen Fälle betroffen, wo das Feilhalten unter Verschweigung der Verdorbenheit oder unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung erfolgt; ohne diese Voraussetzung bleibt Nr. 7 anwendbar, sowohl auf die vorsätzlichen, als auf die fahrlässigen Uebertretungen [2].

Auch in dem §. 367, Nr. 7 vorgesehenen Falle ist die Strafbarkeit durch die Kenntniß von dem verdorbenen Zustande der feilgehaltenen Eßwaaren oder doch durch eine auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß bedingt (R.-G.-B. §. 59) [3].

8. wer ohne polizeiliche Erlaubniß an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fußangeln legt, oder an solchen Orten mit Feuergewehr oder anderem Schießwerkzeuge schießt, oder Feuerwerkskörper abbrennt;

Die Ausdehnung der von Menschen besuchten Orte bemißt sich nach der Tragweite der Gefahr. Auch solche Orte sind in Nr. 8 begriffen, deren Betreten zwar nicht gestattet ist, die aber trotzdem thatsächlich von Menschen besucht werden [4]. Dies führt zu der Frage: Ist denn die Anwendung von Selbstgeschossen nicht ohne Weiteres als äußerstes Mittel der Nothwehr, z. B. gegen Einbruch, erlaubt? Wir antworten: Nein; das Gesetz enthält ein absolutes Verbot, von solchen blind wirkenden Werkzeugen aus eigener Macht Gebrauch zu machen. Es setzt aber

---

[1] Das Reichsgericht (29. März 1892) nennt das Aufbewahren ein Lagern bis zur bestimmungsmäßigen Verwendung.

[2] R vom 11. Februar und 9. Mai 1882.

[3] Kammergericht vom 22. December 1884, bei Johow, Bd. 5., S. 405.

[4] R vom 11. Oktober 1883.

die Möglichkeit einer „polizeilichen Erlaubniß" dazu voraus; die Erlaubniß kann also unter dringenden Umständen ertheilt werden.

9. wer einem gesetzlichen Verbot zuwider Stoß-, Hieb- oder Schußwaffen, welche in Stöcken oder Röhren oder in ähnlicher Weise verborgen sind, feilhält oder mit sich führt;

Die Strafbarkeit hängt ab von einem verbietenden Gesetze, oder von einer verbietenden polizeilichen Verordnung, deren Gesetzlichkeit festgestellt sein muß.

Nur die in Stöcken oder Röhren oder „in ähnlicher Weise", also durch eine besondere Vorrichtung verborgenen, nicht die in der Tasche getragenen Waffen, sind gemeint. Die Anfertigung der Waffen und der Vorrichtung ist ebensowohl straflos, als der Besitz; nur Feilhalten und Mitsichführen sind bedroht.

Unzweifelhaft können Landesgesetze in ihren Verboten weiter greifen.

10. wer bei einer Schlägerei, in welche er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist, oder bei einem Angriff sich einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges bedient;

Diese Bestimmung schließt sich dem §. 227 an und erweitert ihn in zweifacher Richtung. Zunächst nämlich braucht nach Nr. 10 durch die „Schlägerei" oder den „Angriff" weder Tod noch schwere Körperverletzung verursacht zu sein; sodann aber braucht auch der „Angriff" nicht von Mehreren gemacht zu sein [1].

Der Thäter „bedient" sich der Waffe auch dann, wenn er mit derselben nur droht oder schreckt; in diesem Falle kann aber leicht §. 241 anwendbar werden.

Die Verfolgung aus Nr. 10 tritt von Amtswegen ein.

Vgl. Lehrbuch: Raufhandel, gefährliche Körperverletzung.

11. wer ohne polizeiliche Erlaubniß wilde Thiere hält, oder wilde oder bösartige Thiere frei umherlaufen läßt, oder in Ansehung ihrer die erforderlichen

---

[1] R vom 6. Oktober 1885.

Vorsichtsmaßregeln zur Verhütung von Beschädigungen unterläßt;

Unter den Beschädigungen, welche durch die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln verhütet werden sollen, sind vornehmlich Beschädigungen von Personen zu verstehen; Beschädigungen von Sachen nur dann, wenn sie eine Gefährlichkeit des Thieres bekunden, so daß man z. B. den Paragraphen nicht anwenden kann, wenn ein Pferd gewohnheitsmäßig die Krippe anknabbert.

Die bösartigen Thiere brauchen nicht einer bösen Art von Thieren anzugehören, sondern nur individuell bösartig, das ist zu Schädigungen geneigt zu sein. Ist eine solche Neigung bei ihnen nicht vorhanden, sondern schädigen sie nur unerwartet in einem einzelnen Falle, so gehört dies nicht unter Nr. 11. Es handelt sich um bissige Hunde, stößige Rinder, schlägige Pferde, nicht um friedliche Thiere, welche gelegentlich einmal schädigen [1].

12. wer auf öffentlichen Straßen, Wegen oder Plätzen, auf Höfen, in Häusern und überhaupt an Orten, an welchen Menschen verkehren, Brunnen, Keller, Gruben, Oeffnungen oder Abhänge dergestalt unverdeckt oder unverwahrt läßt, daß daraus Gefahr für Andere entstehen kann;

Verpflichtet zur Verdeckung oder Verwahrung ist nicht nur der Eigenthümer, sondern auch der Verwalter, der Inhaber [2].

Die Gefahr betrifft „Andere", also Personen; sie bezieht sich auf Oertlichkeiten, wo „Menschen verkehren". Eine Ausdehnung des Strafschutzes auf Thiere, unter Wahrung der Proportionalität der Strafe, ist Aufgabe der Landesgesetze und Polizeiverordnungen; das Preuß. Forst- und Feldpolizeigesetz §. 29 wendet die Strafe der Nr. 12 auch zum Schutz des Weideviehes an.

Auch beim Schürfen und in Bergwerken kann gegen Nr. 12 gefehlt werden [3].

---

[1] Vgl. Karolina, Art. 136.

[2] R vom 23. Februar 1882. Obertribunal vom 29. September 1871, Rechtspr., Bd. 12., S. 480: „Für die polizeimäßige Verdeckung eines (auf einem Privatgrundstücke belegenen) Brunnens hat Derjenige einzustehen, welcher thatsächlich die Verwaltung ausübt;" der Eigenthümer also dann nicht, wenn nicht er verwaltet.

[3] Obertribunal, Rechtspr., Bd. 16. (1875), S. 508—510.

13. wer trotz der polizeilichen Aufforderung es unterläßt, Gebäude, welche den Einsturz drohen, auszubessern oder niederzureißen;

Ueber die Baufälligkeit entscheidet nicht der Richter, sondern die Polizei, zunächst die Ortspolizei. Ist nach deren Urtheil die Ausbesserung oder das Niederreißen nöthig, so fordert sie den Verpflichteten dazu auf. Der Ungehorsam gegen diese Aufforderung begründet die Strafe. Verweigerung des Gehorsams ist nicht nöthig; Fahrlässigkeit, welche auch in bloßer Säumniß bestehen kann, genügt: nur zu oft hat die Polizei einen Kampf mit dem hartnäckigen Eigennutz des Eigenthümers zu bestehen, der die kostspielige Maßregel, wenn er sich ihr nicht mehr entziehen kann, unter mancherlei Vorwänden immer noch hinzuhalten sucht.

14. wer Bauten oder Ausbesserungen von Gebäuden, Brunnen, Brücken, Schleusen oder anderen Bauwerken vornimmt, ohne die von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen;

Sind bei dem Bau selbst Regeln der Baukunst verletzt, so ordnet sich der Fall unter den §. 330. Unter den „Sicherungsmaßregeln" sind daher nicht solche zu verstehen, welche in der regelrechten Art des Baues selbst liegen, sondern solche, welche aus Anlaß eines Baues zum Schutz des Publikums zu treffen sind, z. B. Schutzdächer oder Warnungszeichen für die Vorübergehenden[1]. Sie können allgemein oder individuell polizeilich angeordnete, oder auch ohne solche Anordnung erforderliche sein. Zu den Bauwerken gehört auch eine einzelne Mauer.

Hat die Versäumung der Maßregeln zu Unfällen geführt, so taucht wieder die Frage der Idealkonkurrenz auf.

15. wer als Bauherr, Baumeister oder Bauhandwerker einen Bau oder eine Ausbesserung, wozu die polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung oder mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplan ausführt oder ausführen läßt;

Bauherr, Baumeister und Bauhandwerker sind neben einander

---

[1] Dresden, 26. Juli 1875, Sächs. Gerichtszeitung, XX., S. 92, bei Schwarze, Kommentar, 1884.

verantwortlich, machen sich also durch versäumte Einholung der Genehmigung oder durch Abweichung vom genehmigten Bauplan sämmtlich strafbar. Die unter der Leitung eines Meisters arbeitenden Gesellen sind aber unter denjenigen Personen, welche den Bau ausführen (leiten), nicht mit gemeint[1].

Ist die erforderliche Genehmigung nicht eingeholt worden, so wird die Strafe aus Nr. 15 sofort mit dem Beginn des Baues verwirkt. Ebenso ist die Strafbarkeit sofort mit dem Beginn einer Abweichung von dem genehmigten Bauplane begründet. Die Abweichung kann aber auch in einer unvollständigen Ausführung dieses Planes bestehen, z. B. darin, daß ein Schornstein beendigt wird, bevor er die im Interesse der Nachbarn durch den Bauplan vorgeschriebene Höhe erreicht hat.

In seinen beiden Formen kann das Delikt sowohl vorsätzlich, als auch fahrlässig begangen werden.

Ueber die Richtigkeit eines genehmigten Bauplanes hat der Richter nicht zu entscheiden.

16. **wer den über das Abhalten von öffentlichen Versteigerungen und über das Verabfolgen geistiger Getränke vor und bei öffentlichen Versteigerungen erlassenen polizeilichen Anordnungen zuwiderhandelt** (nach Artikel I des Ges. vom 19. Juni 1893).

„In den Fällen der Nummern 7 bis 9 **kann** neben der Geldstrafe oder der Haft auf die **Einziehung** der verfälschten oder verdorbenen **Getränke oder Eßwaaren**, ingleichen der **Selbstgeschosse, Schlageisen** oder **Fußangeln**, sowie der **verbotenen Waffen** erkannt werden, **ohne Unterschied**, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht." Die Einziehung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Verkäufer unbekannt ist, oder daß die Gegenstände erst nach der That in das Eigenthum des Käufers übergegangen sind[2]. Zu den Gegenständen der Einziehung gehören nicht die „Schießwerkzeuge" der Nr. 8. Die verbotenen „Waffen" der Nr. 9 sollen nicht verkauft, sondern vernichtet werden[3].

[1] München, 25. Januar 1884, Bayerische Entscheidungen, N. F., III., S. 12.

[2] München, 6. Februar 1874, Bayerische Entscheidungen, IV., S. 79.

[3] Just.-Min.-Verf. vom 22. Dec. 1852, Preuß. Just.-Min.-Blatt, 1853, S. 48.

Neunter Titel.
Uebertretungen des §. 368.

Die §§. 368 bis 370 behandeln die Uebertretungen in Bezug auf das Vermögen.

In den Nummern 3 bis 8 des §. 368 finden sich die allgemeinen feuerpolizeilichen Anordnungen, wunderlich auf beiden Seiten eingerahmt von den Bestimmungen über Garten-, Feld-, Wald- und Jagdpolizei (Nr. 1 und 2, Nr. 9. 10. 11); man steigt von Weinbergen in die schauerliche Schlucht der Feuerstätten hinab und klimmt dann wieder zu Weinbergen und Gärten empor. Der Gesetzgeber des Deutschen Reiches verirrt sich bis zu Vorschriften über Raupen und Vogelnester.

Mit Geldstrafe bis zu 60 Mark oder mit Haft bis zu 14 Tagen wird bestraft:

1. wer den polizeilichen Anordnungen über die Schließung der Weinberge zuwiderhandelt;

2. wer das durch gesetzliche oder polizeiliche Anordnungen gebotene Raupen unterläßt;

3. wer ohne polizeiliche Erlaubniß eine neue Feuerstätte errichtet oder eine bereits vorhandene an einen anderen Ort verlegt;

4. wer es unterläßt dafür zu sorgen, daß die Feuerstätten in seinem Hause in baulichem und brandsicherem Zustande unterhalten, oder daß die Schornsteine zur rechten Zeit gereinigt werden;

Neben den Nummern 3 bis 8 bleiben die besonderen polizeilichen Vorschriften in Geltung, soweit sie mit ihnen vereinbar sind [1].

Unter den „Feuerstätten" begreift man nicht bloß die Vorrichtungen zur Aufnahme des Feuers, sondern Alles, was zur baulichen und brandsicheren Konstruktion der Heerde und Oefen gehört, auch die Schornsteine [2]. Der Eigenthümer hat „in seinem Hause" selbst dann, als guter Hausvater, für den baulichen und brandsicheren Zustand der Feuerstätten zu „sorgen", wenn er die

---

[1] R vom 2. November 1882. Nr. 3 kein Dauerdelikt: R vom 29. März 1892, E. Bd. 22, S. 436.

[2] München, 3. Febr. 1877, 15. Juni 1877; Bayer. Entscheidungen, VII., S. 55; VII., S. 240.

Nutzung einem Anderen, einem Miether überlassen hat; denn nur der Eigenthümer kann bauliche Veränderungen vornehmen. Die in Nr. 4 geforderte „Unterhaltung" in baulichem und brandsicherem Zustande umfaßt nicht nur die Reparatur, sondern auch die Erhaltung des vorgeschriebenen Zustandes bei der Vornahme von Aenderungen jeder Art[1]. Ist Reinigung der Schornsteine in bestimmten Zeitabschnitten vorgeschrieben, so liegt in der Versäumung eines Zeitabschnittes eine Versäumung der „rechten Zeit."

Unverwahrt sind Feuer und Licht, wenn die Gefahr des Zündens nicht ausgeschlossen ist; hiernach hat man zu beurtheilen, ob die Anwendung eines Pfeifendeckels oder einer Laterne als Verwahrung aufzufassen sei. Die Uebertretung kann nicht nur durch das Betreten der angeführten Räume, sondern auch schon durch eine gefährliche Annäherung an dieselben, z. B. wenn der Wind dorthin weht, begangen werden. Um jede Gefahr und alle Weitläufigkeiten des Beweises abzuschneiden, kann unseres Erachtens landesrechtlich gar wohl bestimmt werden, daß solche Räume selbst mit gewissen verwahrten Feuern, z. B. mit einer gedeckelten Pfeife, bei Strafe nicht betreten werden sollen[2].

5. wer Scheunen, Ställe, Böden oder andere Räume, welche zur Aufbewahrung feuerfangender Sachen dienen, mit unverwahrtem Feuer oder Licht betritt, oder sich denselben mit unverwahrtem Feuer oder Licht nähert;

6. wer an gefährlichen Stellen in Wäldern oder Haiden, oder in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen Feuer anzündet;

7. wer in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen mit Feuergewehr schießt oder Feuerwerke abbrennt;

8. wer die polizeilich vorgeschriebenen Feuerlöschgeräthschaften überhaupt nicht oder nicht in brauchbarem Zustande hält, oder andere feuerpolizeiliche Anordnungen nicht befolgt;

Da das Schießen unter Nr. 7 nur als feuergefährlich in Betracht kommt, so bedarf es nicht einer scharfen Ladung.

---

[1] R vom 26. Juni 1882.
[2] Vgl. indeß Binding, Handbuch, I., S. 319, Note 8.

Zu den „anderen feuerpolizeilichen Anordnungen" in Nr. 8 gehören auch die Feuerlöschordnungen, mit ihren Vorschriften über den Eintritt in die Feuerwehr und über die Theilnahme an deren Uebungen[1].

Zu Nr. 6 giebt das Preußische Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880, im §. 44, Nr. 1 bis 3, Ergänzungen. Abgesehen von den Fällen des §. 368, Nr. 6 des R.-G.-B., bedroht Nr. 3 jenes Gesetzes Denjenigen, der im Walde oder in gefährlicher Nähe desselben im Freien ohne Erlaubniß des Ortsvorstehers, in Königlichen Forsten ohne Erlaubniß des zuständigen Forstbeamten Feuer anzündet, oder das gestattete Feuer gehörig zu beaufsichtigen oder auszulöschen unterläßt.

9. wer unbefugt über Gärten und Weinberge, oder vor beendeter Ernte über Wiesen oder bestellte Aecker, oder über solche Aecker, Wiesen, Weiden oder Schonungen, welche mit einer Einfriedigung versehen sind, oder deren Betreten durch Warnungszeichen untersagt ist, oder auf einem durch Warnungszeichen geschlossenen Privatwege geht, fährt, reitet oder Vieh treibt;

Im Eigenthum liegt das Ausschließungsrecht (jus prohibendi). Der Eigenthümer kann also ohne Rücksicht auf möglichen Schaden sein Grundeigenthum abschließen (einfriedigen), oder das Betreten untersagen (durch Warnungszeichen). Wo der Eigenthümer im Namen seines Ausschließungsrechtes solche besonderen Maßregeln nicht ergriffen hat, schützt ihn die öffentliche Ordnung doch gegen möglichen Schaden, indem sie das Betreten „bestellter" fremder Aecker ꝛc. bei Strafe untersagt. In dem einen wie in dem anderen Falle ist das Gehen, Fahren, Reiten, Viehtreiben auf dem fremden Grundstücke der Regel nach „unbefugt". Abgesehen von der Verpflichtung zum Schadenersatz, fällt jedoch diese Unbefugtheit weg in manchen Ausnahmefällen. Als unbefugt betrachtet man nämlich nicht das Uebertreten auf ein benachbartes Grundstück, wenn der Fahrweg unfahrbar ist; das ortsübliche Pflugwenden auf dem benachbarten Grundstücke; das Betreten einer gemeinsamen Grenzfurche durch einen der Angrenzer, selbst wenn der andere die Furche bestellt

[1] Zahlreiche Bayerische Entscheidungen sind in diesem Sinne ergangen.

hat; das Betreten eines zum Jagdrevier gehörigen fremden Grundstückes durch einen Jagdberechtigten, soweit es zur Ausübung der Jagdrechte nöthig ist.

Da die Warnungszeichen (Tafeln, Strohwische, Kreuze, Gräben, Schlagbäume) aus dem Eigenthumsrechte fließen, so brauchen sie nicht von der Behörde aufgestellt zu sein, sondern können von dem berechtigten Privaten herrühren. Sie müssen aber erkennbar und verständlich sein.

Als bestellt gilt nicht schon der gepflügte, sondern erst der besäete oder bepflanzte Acker. „Wiesen" sind ohne Bestellung produktiv; für sie gilt deshalb das Requisit „bestellt" nicht; doch muß, wie bei den Aeckern, das Betreten „vor beendeter Ernte" geschehen. „Gärten" und „Weinberge" genießen eines unbedingten Strafschutzes.

Nicht nur das Hinübergehen über ein Grundstück, sondern schon das Betreten desselben fällt unter Nr. 9. Bloßes Uebertreten des Viehes ist nicht Viehtreiben; es muß, wie beim Gehen, Fahren und Reiten, eine vorsätzliche Handlung vorliegen.

10. wer ohne Genehmigung des Jagdberechtigten oder ohne sonstige Befugniß auf einem fremden Jagdgebiete außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges, wenn auch nicht jagend, doch zur Jagd ausgerüstet, betroffen wird;

Die Genehmigung des Jagdberechtigten, wenn sie nicht überschritten wird, ebenso jede sonstige Befugniß zu der charakterisirten Handlung, beseitigt die Strafbarkeit. Die sonstige Befugniß haben vornehmlich Beamte, welche dienstlich mit der Waffe ein fremdes Jagdrevier betreten, auch Forstaufseher, welche Forstfrevler verfolgen.

Zur Jagd ausgerüstet ist Derjenige, welcher ein zur Ausübung der Jagd geeignetes Werkzeug, besonders ein Schießgewehr, in einem solchen Zustande mit sich führt, daß von demselben bei dargebotener Gelegenheit sofort zur Ausübung der Jagd Gebrauch gemacht werden kann. Nicht ausgerüstet ist, wer ein auseinander genommenes Gewehr in einem Behältniß trägt. Nicht ausgerüstet ist, wer zwar ein schußfertiges Gewehr, aber kein Schießmaterial bei sich hat; es hebt jedoch den Begriff der

Ausrüstung nicht auf, wenn die Hähne in Ruhe gestellt sind, oder das Gewehr noch nicht geladen ist[1].

Die Absicht zu jagen gehört nicht zum Thatbestande, wohl aber das Bewußtsein der Unbefugtheit. Straflos ist also, wer aus Irrthum über die Grenzen einer Genehmigung oder einer sonstigen Befugniß hinausgeht[2].

„Betroffen wird" ist eine ungeeignete Fassung; die in Nr. 10 bezeichnete Handlung ist bedroht, das Betroffenwerden nicht zu einer Bedingung der Strafbarkeit gemacht: die Strafvorschrift kommt somit zur Anwendung, wenn der Beweis der Handlung irgendwie geführt ist[3].

Einziehung des Gewehres tritt nicht ein. Ein Förster indeß, welcher in dem ihm unterstellten Jagdrevier außerhalb des öffentlichen Weges einen des unberechtigten Jagens verdächtigen Menschen mit Jagdgewehr wahrnimmt, ist zur Pfändung des Gewehres berechtigt, sollte auch durch die strafbare Handlung die Einziehung des Gewehres nicht begründet sein[4].

Das Laufenlassen der Hunde in fremdem Jagdgebiete pflegt besonders bedroht zu sein.

11. wer unbefugt Eier oder Junge von jagdbarem Federwild oder von Singvögeln ausnimmt.

Die Regierungsvorlage enthielt das Wort „unbefugt" nicht, sprach also ein ausnahmsloses Verbot aus. Mit dem Verbote als Regel durchaus einverstanden, hielt der Reichstag die Zulassung mancher Ausnahmen für nöthig und nahm lediglich in diesem Sinne das „unbefugt" auf. Das Verbot bleibt hiernach die reichsgesetzliche Regel, und das „unbefugt" bedeutet die reichsgesetzlich zugelassene, durch die Landesgesetzgebung zu bestimmende Ausnahme. Eine solche besteht, nach dem Preußischen Gesetz über die Schonzeiten des Wildes vom 26. Februar 1870, in Bezug auf Fasaneneier, weil Fasanen in Norddeutschland nur zu halten sind, wenn man sich der Eier bemächtigt, um sie

---

[1] R vom 7. Januar 1884. — Statt generell „zur Jagd ausgerüstet", sagte das Preuß. St.=G.=B. kasuistisch: „mit Schießgewehr, Windhunden oder zum Einfangen des Wildes gebräuchlichen Werkzeugen."

[2] A. M. Jena, bei Bollert, Rechtspflege in Thüringen, Bd. 25., S. 167.

[3] R vom 31. Mai 1881.

[4] R vom 31. Mai 1881.

künstlich ausbrüten zu lassen; hierzu sind also die Besitzer von Fasanerien „befugt“[1].

Ein Vorschlag, die insektenfressenden Vögel den Singvögeln gleichzustellen, wurde abgelehnt, nicht nur weil man den Feinschmeckern die Kibitzeier und Möveneier nicht vorenthalten wollte, sondern weil der ganze Zusatz zu unbestimmt erschien.

Umfassenderen Schutz bietet das Vogelschutzgesetz vom 22. März 1888, in Kraft getreten am 1. Juli 1888. Danach wird mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haft bestraft, wer Nester zerstört oder Eier oder Junge ausnimmt, wer solche Nester, Eier oder Junge feilbietet oder verkauft, wer Vögel zur Nachtzeit mittels Leimes, Schlingen, Netzen oder Waffen fängt oder erlegt, wer Vögel fängt, so lange der Boden mit Schnee bedeckt ist, wer Vögel mit Futterstoffen fängt, denen giftige Bestandtheile beigemengt sind, oder mittels geblendeter Lockvögel, wer Vögel mit Fallkäfigen, Fallkästen, Raufen, Schlag- oder Zugnetzen fängt, wer in der Zeit vom 1. März bis 15. Oktober überhaupt Vögel fängt oder erlegt. Ausgenommen sind das im Privateigenthum befindliche Federvieh, die jagdbaren Vögel, Raubvögel, Uhu, Würger, Kreuzschnabel, Sperling, Kernbeißer, Rabe, Wildtaube, Wasserhuhn, Reiher, Säger, Möwe, Kormoran, Taucher. Auch wird der übliche Krammetsvogelfang, jedoch nur in der Zeit vom 21. September bis 31. December, durch die Vorschriften dieses Gesetzes nicht berührt.

Neben der Geldstrafe oder Haft kann auf Einziehung der Objekte und der Werkzeuge des Delikts erkannt werden, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

Weitergehende landesrechtliche Schutzvorschriften bleiben in Kraft, dürfen aber über die Strafen dieses Gesetzes nicht hinausgehen.

Zehnter Titel.

Uebertretungen des §. 369.

Mit Geldstrafe bis zu 100 Mark oder mit Haft bis zu 4 Wochen werden bestraft:

1. Schlosser, welche ohne obrigkeitliche Anweisung oder ohne Genehmigung des Inhabers einer Wohnung

[1] Diesen Fall hat man bei den Reichstagsverhandlungen (1870, S. 766—768) zunächst im Auge gehabt. — Die richtige Auffassung der Nr. 11 vertreten Rüdorff und Stenglein, Kommentar, Note 9.



Schlüssel zu Zimmern oder Behältnissen in den letzteren anfertigen oder Schlösser in denselben öffnen, ohne Genehmigung des Hausbesitzers oder seines Stellvertreters einen Hausschlüssel anfertigen, oder ohne Erlaubniß der Polizeibehörde Nachschlüssel oder Dietriche verabfolgen;

Unpassend ist die Beschränkung auf Schlosser, zumal in der Gegenwart, wo die fabrikmäßig angefertigten Schlüssel in jedem Eisenladen zu haben und von jeder Person, welche die Eisenfeile zu handhaben weiß, leicht zuzurichten sind. Statt „Schlosser, welche" müßte es heißen „wer".

Der Hausbesitzer, welcher über die Anfertigung eines Hausschlüssels bestimmt, braucht nicht Hauseigner zu sein.

Das Gesetz spricht zunächst von obrigkeitlicher Anweisung, dann von Genehmigung des Inhabers der Wohnung oder des Hausbesitzers, endlich von Erlaubniß der Polizeibehörde.

2. Gewerbtreibende, bei denen zum Gebrauche in ihrem Gewerbe geeignete, mit dem gesetzlichen Eichungsstempel nicht versehene oder unrichtige Maße, Gewichte oder Waagen vorgefunden werden, oder welche sich einer anderen Verletzung der Vorschriften der Maß- und Gewichtspolizei schuldig machen;

In diesem Falle ist neben der Geldstrafe oder der Haft auf die Einziehung der vorschriftswidrigen Maße, Gewichte, Waagen oder sonstigen Meßwerkzeuge zu erkennen.

Die Maß- und Gewichtsordnung vom 17. August 1868 ist durch Gesetz vom 16. April 1871, §. 2 zum Reichsgesetz erhoben. Nachtragsgesetze vom 10. März 1870, vom 7. December 1883; Gesetz über die Abänderung der Maß- und Gewichtsordnung vom 11. Juli 1884. Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 30. Oktober 1884, über die Ausführung der Bestimmungen im §. 2 des Gesetzes vom 11. Juli 1884; Bekanntmachung über die äußersten Grenzen der im öffentlichen Verkehr noch zu duldenden Abweichungen der Maße und Meßwerkzeuge, Gewichte und Waagen, von der absoluten Richtigkeit, vom 24. Juli 1885. — Eichordnung vom 27. December 1884; sie hebt die Eichordnung vom 16. Juli 1869 mit deren Nachträgen auf; nur die Bekanntmachungen über Medicinalwaagen und Medicinalgewichte vom 17. Juni 1875 und vom 24. Oktober

1882 bleiben stehen. Abänderung der Eichordnung vom 15. Mai 1891. Ueber Eichung von chemikalischen Meßgeräthen: Bekanntmachung vom 26. Juli 1893, R.-G.-Bl. S. 237.

Die Praxis hat folgende Entscheidungen gegeben. Eine Waage ist nur dann „richtig", wenn sie nach ihrer Konstruktion an sich und ohne willkürliche Zuthat das Gewicht richtig angiebt; thut sie das nicht, so wird sie durch ein zur Ausgleichung daran angebrachtes Anhängsel nicht zu einer richtigen. Eine Waage, welche zwar mit einem vorschriftsmäßigen Waagebalken versehen ist, deren Waageschalen aber im Gewichte differiren, ist unrichtig. Eine an sich richtige Waage wird dadurch nicht zu einer unrichtigen, daß die eine Schale heimlich mit einem Gewichte beschwert wird; in solchem Falle muß, wenn die so beschwerte Waage benutzt worden ist, die Strafe des Betruges eintreten. Der Besitz eines inhaltlich richtigen und geeichten Gewichtsstückes, dessen Form aber der Vorschrift der Eichordnung nicht entspricht, ist nicht strafbar. Den Bestimmungen der Maß- und Gewichtsordnung sind die Inhaber aller öffentlich betriebenen Geschäfte unterworfen, welche zu ihrem Betriebe eine polizeiliche Genehmigung nöthig haben, z. B. Pensionshalter und Hotelwirthe, deren Geschäftsbetrieb die Merkmale einer Gast- und Schankwirthschaft an sich trägt, selbst wenn sie ihr Geschäft nicht ununterbrochen ausüben.

Wichtiger, als die Bestrafung des Schuldigen, ist die Einziehung der vorschriftswidrigen Maße, Gewichte, Waagen oder „sonstigen Meßwerkzeuge", z. B. Alkoholometer oder Gasometer. Daß aber, wie das Preußische Obertribunal annahm, auch dann noch auf die Einziehung zu erkennen sei, wenn die Eichung im Laufe des Untersuchungsverfahrens nachgeholt worden ist, beruht auf einer Verkennung des präventiven Charakters der Einziehung.

3. Gewerbtreibende, welche im Feuer arbeiten, wenn sie die Vorschriften nicht befolgen, welche von der Polizeibehörde wegen Anlegung und Verwahrung ihrer Feuerstellen, sowie wegen der Art und der Zeit, sich des Feuers zu bedienen, erlassen sind.

Soll diese Bestimmung ihre Aufgabe ganz erfüllen, so muß man sie ausdehnen auf individuelle Vorschriften, welche die Polizei im einzelnen Falle zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit erlassen hat[1].

---

[1] Meves, die Strafgesetz-Novelle von 1876, S. 314.



Elfter Titel.

Uebertretungen des §. 370.

Die Nummern 1 und 2 haben es gemeinsam zu thun mit der Minderung eines fremden Grundstückes; sie unterscheiden sich darin, daß es sich in Nr. 1 um eine Minderung des Raumes, in Nr. 2 um eine Minderung der Substanz, ohne Minderung des Raumes, handelt.

Mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haft wird bestraft:

1. wer unbefugt ein fremdes Grundstück, einen öffentlichen oder Privatweg, oder einen Grenzrain durch Abgraben oder Abpflügen verringert;

Wo die Felder einer Feldmark nicht durch scharfe Grenzzeichen abgegrenzt sind, da existirt nicht selten die Neigung, das eigene Grundstück bei dessen Bearbeitung dadurch zu erweitern, daß man von einem benachbarten Grundstücke unmerklich Etwas abgräbt oder abpflügt. Dieses Delikt ist der in §. 274, Nr. 2 bedrohten Grenzverrückung verwandt, aber mit dem Unterschiede, daß ohne Verrückung eines Grenzzeichens über die Grenze hinausgegangen wird. Das Abgraben oder Abpflügen muß geschehen in der Absicht, sich fremden Grund und Boden anzueignen[1].

Als ein fremdes Grundstück hat man mit Recht auch das Bett eines in fremdem Eigenthum stehenden Flußes betrachtet, gleichviel ob der Fluß sich in privatem oder in öffentlichem Eigenthum befindet. Mit gleichem Rechte hat man Nr. 1 nicht angewendet auf das Abgraben von eigenem Grund und Boden, welches in der Absicht, eine Wegeservitut zu verringern, verübt wird; ebenso auf die Verlegung eines Privatweges auf dem eigenen Grundstück.

Behauptet der Angeschuldigte, die abgebaute Fläche sei sein Eigenthum, so muß zuerst die Eigenthumsfrage entschieden werden.

2. wer unbefugt von öffentlichen oder Privatwegen Erde, Steine oder Rasen, oder aus Grundstücken, welche einem Anderen gehören, Erde, Lehm, Sand, Grand oder Mergel gräbt, Plaggen oder Bülten haut, Rasen,

---

[1] Ueber das Verhältniß von §. 370, Nr. 1, zu §. 274, Nr. 2: R vom 29. Dec. 1891, E. Bd. 22, S. 286.

Steine, Mineralien, zu deren Gewinnung es einer Verleihung, einer Koncession oder einer Erlaubniß der Behörde bedarf, oder ähnliche Gegenstände wegnimmt;

Die bedrohte Handlung ist: Wegnahme von Theilen der Substanz eines fremden Grundstückes, in der Absicht der Aneignung.

Nicht anwendbar ist Nr. 2, wenn die Gegenstände der Wegnahme nicht zur Substanz des Bodens gehören.

Nicht anwendbar also auf Erzeugnisse des Bodens, auf Früchte, Gras, Blumen. Das Abpflücken von Blumen fällt nicht unter Nr. 2, sondern, nach Umständen, unter §. 370, Nr. 5, unter §§. 303. 304, oder gar unter §. 242[1].

Nicht anwendbar auf aufliegende Gegenstände. Also nicht auf Dünger, so lange er noch in Haufen steht und nicht durch Ausbreitung zu einem Bestandtheil des Bodens geworden ist. Nicht auf Steine, welche nur hingeworfen, nicht zur Substanz des Weges verwendet sind[2]. Wenn die aufliegenden Gegenstände künstlich zubereitet, wenn sie eingesammelt, ordnungsmäßig angehäuft, wenn sie geschichtet sind, so wird die Wegnahme Diebstahl sein. Ueber die Zerstörung einer gebauten Straße vgl. §. 305; auch §§. 321. 326.

3. wer von einem zum Dienststande gehörenden Unterofficier oder Gemeinen des Heeres oder der Marine ohne die schriftliche Erlaubniß des vorgesetzten Kommandeurs Montirungs- oder Armaturstücke kauft oder zum Pfande nimmt;

4. wer unbefugt fischt oder krebst;

Das Fischen umfaßt den Fang von Fischen und anderen Wasserthieren; es kommt dabei auf den landesrechtlichen Umfang des Fischereirechtes an[3].

5. wer Nahrungs- oder Genußmittel 2c.;

Siehe Lehrbuch: Mundraub.

Dazu Preußisches Feld- und Forstpolizeigesetz §. 18.

---

[1] Dresden, 3. August 1874. Preuß. Forst- und Feldpolizeigesetz, §. 24.

[2] R vom 13. Mai 1887: „§. 370, Ziff. 2 setzt voraus, daß die Steine sich im Grundstücke als Bestandtheile desselben bis zu ihrer Wegnahme befunden haben."

[3] R vom 21. Februar 1888.

6. wer Getreide oder andere zur Fütterung des Viehes bestimmte oder geeignete Gegenstände wider Willen des Eigenthümers wegnimmt, um dessen Vieh damit zu füttern.

In den Fällen Nr. 5 und 6 tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

Unter allen Uebertretungen des R.-G.-B. sind die Fälle der Nummern 5 und 6 des §. 370, der Mundraub und der Futterübergriff, die einzigen Antragsfälle.

Der Futterübergriff ist nicht Diebstahl, weil, wenn mit dem weggenommenen Futter das Vieh des Eigenthümers gefüttert werden soll, die Absicht der Aneignung fehlt. Der Thäter braucht nicht Diener des Eigenthümers zu sein, und die Fütterung braucht nicht stattgefunden zu haben.

Schlußwort.

Der Amtsrichter, wenn er mit Schöffen zusammenwirkt, möge sich ganz vom Geiste unseres Strafrechtes durchdringen lassen. Dieser Geist fordert die völlige Ausgleichung des juristischen Wissens mit dem, was jedem verständigen und lebenskundigen Manne aus dem Volke als das Rechte und Zweckmäßige einleuchtet. Er verbietet alle juristische Scholastik, fordert aber jene aus dem vollen Verständniß des Lebens und der Gesetze hervorgehende Klarheit und Einfalt, welche nur die Frucht gereifter Wissenschaft ist.

Gegenüber den Präjudicien wahre der Richter, soweit die Gesetze es gestatten, mannhaft seine Freiheit. Ein Richter, der sich der Autorität von Präjudicien unterwirft, statt aus dem eigenen Wissen und Gewissen zu entscheiden, sinkt nicht nur zu einem Automaten herab, sondern verliert mit der intellektuellen auch die moralische Unabhängigkeit, und wird politischen Einwirkungen zugänglich.

Auslegung des Strafgesetzbuches.

Einführungsgesetz:

Einleitende Bestimmungen:

Erster Theil:

Im zweiten Theile

folgt das Lehrbuch der Legalordnung.

Register.

(Die Seiten beziehen sich auf das Lehrbuch, die Paragraphen auf das Strafgesetzbuch. „S." heißt Seite.)

A.

B.

C.

D.

E.

F.

G.

H.

J.

L.

M.

N.

O.

P.

Q.

R.

S.

T.

U.

V.

W.

Z.

Officin der Verlagshandlung.



